

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LÍDIA ALMEIDA OLIVEIRA

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA
HUMANIZAÇÃO DA CURATELA**

**JOÃO PESSOA
2018**

LÍDIA ALMEIDA OLIVEIRA

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA
HUMANIZAÇÃO DA CURATELA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Raquel Moraes de Lima

**JOÃO PESSOA
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

O48e Oliveira, Lídia Almeida.

Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus reflexos na
humanização da curatela / Lídia Almeida Oliveira. -

João Pessoa, 2018.

55 f. : il.

Orientação: Raquel Moraes de Lima.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Curatela. I.
Lima, Raquel Moraes de. II. Título.

UFPB/CCJ

LÍDIA ALMEIDA OLIVEIRA

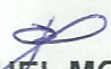
**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA
HUMANIZAÇÃO DA CURATELA**

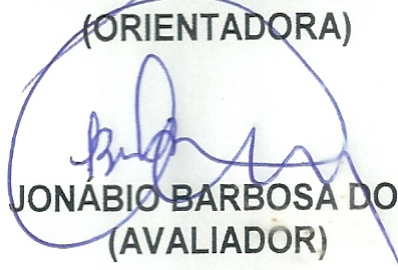
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

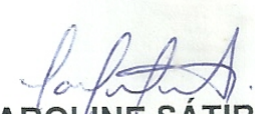
Orientadora: Dr.^a Raquel Moraes de Lima

DATA DA APROVAÇÃO: 06 DE NOVEMBRO DE 2018

BANCA EXAMINADORA:


Prof.ª Dr.ª RAQUEL MORAES DE LIMA
(ORIENTADORA)


Prof. Dr. JONABIO BARBOSA DOS SANTOS
(AVALIADOR)


Prof.ª Ms.ª. CAROLINE SÁTIRO DE HOLANDA
(AVALIADORA)

Dedico àqueles que acreditaram em mim.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço àquele que mais sabe o que este trabalho representa para mim, Deus. Sou grata por mais uma vez interceder nos meus projetos e me fortalecer para enfrentar todos os obstáculos e conseguir realizá-los.

Agradeço também aos meus pais por todo apoio dado durante a minha trajetória acadêmica que me fez chegar até a construção deste trabalho, sem vocês nada disso seria possível.

Reitero minha gratidão à minha maior incentivadora, minha mãe. Mãe, obrigada por todas às vezes que a senhora não me deixava fazer nada e me mandava estudar, assim eu fiz e estou cada vez mais próxima de encerrar um dos ciclos que tanto sonhou para mim.

Meus sinceros agradecimentos aos que foram meus professores e contribuíram para a formação que hoje tenho, em especial à professora Raquel, minha orientadora, que com tanta disponibilidade e comprometimento guiou meus passos para confecção deste estudo. Agradeço também à professora Márcia, pelo empenho na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso, pela sua franqueza e por todas às dúvidas sanadas acerca da ABNT.

Agradeço ao meu irmão que acompanhou meu trajeto acadêmico e tanto se alegra com esta reta final de graduação.

Além disso, não poderia esquecer dos meus amigos(as), que ouviram e entenderam os meus desabafos acerca do TCC, sempre me desejando positivities.

Agradeço ainda a Lucas, meu namorado, por entender minhas renúncias e me confortar com palavras de fé.

Por fim, eu não poderia deixar de agradecer aos meus colegas de sala, por todos os momentos compartilhados, notadamente este último que encerra a graduação e nossa convivência diária. Saibam que lembrarei de cada um de vocês!

**“Tudo posso naquele que me fortalece.”
(Filipenses 4:13)**

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade examinar se a reconfiguração da curatela, nos moldes estabelecidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência foi capaz de promover a sua humanização. Trata-se de uma pesquisa qualitativa e dogmática, a partir de uma abordagem dedutiva e com base em procedimentos dos tipos interpretativo e comparativo, atrelada às técnicas bibliográfica e legal, a começar pelo exame das repercussões do Estatuto no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente com relação à sistemática de proteção dos maiores e que não possuem amplo discernimento, amparada por uma nova figura jurídica: a Tomada de Decisão Apoiada. Nesse panorama, torna-se imperioso discutir sobre o movimento de personalização do direito privado, o fenômeno da constitucionalização do direito civil e a reconfiguração tardia da curatela. Ademais, o trabalho discorre acerca da conotação inclusiva que a curatela ganhou e a quem ela se destina, ao buscar a efetivação dos imperativos constitucionais. Portanto, observa-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi capaz de promover a humanização da curatela, na medida em que os novos contornos legais e seu procedimento de constituição (interdição) refletem um cenário de maior proteção do incapaz, e não de seus bens. A tutela patrimonial se desloca para ser objetivo acessório, ao ter como principal objetivo a proteção do ser humano como sujeito de direitos. Contudo, chama-se atenção para dois pontos: em primeiro lugar, não obstante o avanço trazido pelo Estatuto ao dissociar a ideia de que deficiência necessariamente gera incapacidade civil, tem de ser destacado que a curatela abrange outros sujeitos além das pessoas com deficiência; em segundo lugar, a Tomada de Decisão Apoiada é uma figura muito restrita, direcionada apenas às pessoas com deficiência que possam exprimir suas vontades e necessitem de um apoio. Assim, constata-se que a humanização não se deu em sua completude, o que desperta a necessidade de ainda mais outros sujeitos/institutos serem repensados pelo direito civil, sob uma perspectiva humanizada.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Curatela. Humanização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.1 DO BINÔNIMO CAPACIDADE/INCAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	12
2.2 NOVO SISTEMA DE PROTEÇÃO	17
3 MOVIMENTO DE PERSONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO	23
3.1 O FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL	24
3.2 A RECONFIGURAÇÃO TARDIA DO INSTITUTO DA CURATELA	29
4 CURATELA INCLUSIVA	37
4.1 O TRATAMENTO HUMANIZADO DA CURATELA.....	37
4.2 DA EFETIVAÇÃO DOS DITAMES CONSTITUCIONAIS	41
4.3 DO CURATELADO OU DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITOS DE DIREITOS	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso versa sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus reflexos na humanização da curatela. No Brasil, o disciplinamento da figura jurídica da curatela tem suas origens nas Ordenações Portuguesas e o processo de interdição encontrava amparo legal desde à Lei das XII Tábuas.

Das Ordenações Portuguesas ao Código Civil de 1916, não houve mudanças quanto ao tratamento dos incapazes e conseqüentemente seus institutos correlatos. Na verdade, esse diploma civil refletia os ideais da época e de todos os movimentos históricos que o antecederam.

Desse modo, houve muitos anseios para que o Código sucessor, isto é, o atual Código Civil de 2002 tivesse superado perspectivas ultrapassadas e ganhado uma nova configuração condizente com a própria mudança social, bem como com a Carta Magna de 1988, que é muito eloquente na disseminação de uma ótica humanizadora, visando à promoção dos direitos fundamentais. Ademais, já se havia aflorado também o movimento de personalização das relações privadas, em esfera internacional, trazendo o ser humano como ponto central do ordenamento jurídico.

É justamente nesse ponto que o Código Civil de 2002 encontrava-se em descompasso com os ditames constitucionais, ao elencar um rol extenso de sujeitos tidos como absolutamente incapazes com base na idade e saúde mental (discernimento), enfatizando mais a segurança das relações jurídicas negociais do que as pessoas enquanto sujeitos humanos em si.

Trazendo correções normativas, a Lei 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem suas origens fincadas no cenário internacional, mais precisamente, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 186/2008 e promulgados pelo Decreto 6.949/2009.

Com status de Emenda Constitucional, já que foi aprovado na forma do §3º, do artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil de 1988, o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu alterações em vários ramos do direito, com destaque para o direito civil, notadamente no sistema de proteção aos incapazes, ao reconhecer a plena capacidade civil da pessoa com deficiência, o que repercutiu nos seus institutos correlatos.

Assim, a curatela passou a ser medida excepcional, restrita e específica, de modo a levar em consideração os interesses do curatelado, que agora é o ator principal do processo de interdição. Como medida extraordinária, ela somente será aplicada diante da impossibilidade da Tomada de Decisão Apoiada, outra inovação trazida pelo Estatuto com o objetivo de ratificar os preceitos constitucionais.

Frente a essa mudança de paradigma, sobretudo a respeito do instituto da curatela nasce o seguinte questionamento: a reconfiguração da curatela, nos termos definidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência foi capaz de promover a humanização do instituto?

O ponto de partida é o de que o Estatuto foi capaz de causar uma ressignificação do instituto da curatela e, por conseguinte, também refletiu no processo de interdição. A curatela é intitulada como medida protetiva, a qual requer uma análise acurada para a sua aplicação, tendo em vista a possibilidade de uso da Tomada de Decisão Apoiada.

Outro pressuposto de extrema relevância é que, diante dessa nova ótica, o Estatuto da Pessoa com Deficiência mostra-se apto para efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo do Estado Democrático de Direito, a partir da autonomia da capacidade civil conferida à pessoa com deficiência, resguardando sua liberdade e dignidade através de meios assistenciais mais humanizados.

Nesse contexto, o trabalho em comento é academicamente relevante por se dispor a investigar uma categoria jurídica, a qual preponderava a visão individualista e patrimonialista fruto das origens do direito civil, que por mais que tenha sofrido influências que revelam uma preocupação social e humanitária, ainda há institutos que precisam ser repensados. Além disso, discute-se o novo conceito de deficiência trazido pelo Estatuto, indicando que a deficiência não é fruto apenas de uma dimensão biológica, como em tempos remotos, mas da reunião de diversos fatores, inclusive o social.

Comprometendo-se com o objetivo a ser perseguido neste estudo, destaca-se que a natureza da pesquisa é legal e dogmática, tendo em vista ter por base as normativas que culminaram em alterações jurídicas referentes ao tema estudado. Com relação ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo, visto que a abordagem do tema é feita a partir de um tema geral, que se desdobra nas suas implicações específicas. Quanto ao método procedimental, optou-se pelos tipos

interpretativo e comparativo. O primeiro compreendido por se tratar do exame de discussões acadêmicas acerca do tema aqui explorado, e o segundo utilizado para demonstrar a nova configuração conceitual de certos elementos da temática estudada, os quais sofreram relevantes mudanças, de modo a ser necessário comparar a visão tradicional com a contemporânea que os regem.

Quanto as técnicas de pesquisa empregadas, foram utilizadas as seguintes modalidades: bibliográfica, através de artigos científicos, livros, monografias, entre outros e a técnica legal, por meio do exame da documentação indireta, já que a discussão tem por pilar vários diplomas de terceiros e suas repercussões.

Por fim, reitera-se o escopo deste trabalho em analisar os impactos trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no instituto da curatela, de modo a configurar uma releitura desse meio assistencial, de forma condizente com os objetivos traçados pela Constituição Federal, culminando em sua humanização, isto é, ir além da proteção patrimonial, resguardando também a pessoa enquanto ser humano em sua singularidade. Para tanto, o trabalho está estruturado em três capítulos.

O primeiro capítulo recai sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas repercussões no sistema jurídico brasileiro, destacando-se a origem do diploma, seus objetivos e incorporação ao ordenamento jurídico pátrio, bem como a reestruturação do sistema de incapacidades por ele promovida e o novo sistema de apoio também por ele traçado, sendo discutido a nova figura jurídica da Tomada de Decisão Apoiada, como também a curatela compartilhada.

O segundo capítulo aborda o movimento de personalização do direito privado, o fenômeno da constitucionalização do direito civil e a discussão relativa a reconfiguração tardia da categoria jurídica em análise, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por fim, no terceiro capítulo a ênfase é sobre a conotação inclusiva que a curatela ganhou, visando a efetivação dos imperativos constitucionais e a partir disso, foi levantada a reflexão de quem seriam os novos sujeitos de direitos decorrentes das transformações implementadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi instituído pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão e derivada da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos ratificados pelo Estado brasileiro e introduzidos no ordenamento jurídico por meio do Decreto legislativo nº 186, de 9 de junho de 2008, sendo sua promulgação feita através do Decreto 6.449, de 25 de agosto de 2009.

A normativa em comento foi o primeiro tratado internacional sobre direitos humanos incorporado ao Brasil com natureza jurídica de emenda constitucional, obedecendo ao comando disposto no §3º, do art.5º, da Constituição Federal. Seus objetivos visam ofertar e efetivar a igualdade substancial, o desempenho de direitos e liberdades fundamentais pela própria pessoa com deficiência, com a finalidade precípua de que este grupo seja incluído na sociedade e que tenha cidadania.

É uma lei de grande relevância, pois aborda assuntos que refletem em vários ramos no direito, sendo todos eles respaldados nos pilares da igualdade e não discriminação, da proteção à pessoa enquanto ser humano e autodeterminação daqueles que até então eram excluídos da sociedade. Além disso, é de grande-valia por conter diretivas para os Estados signatários da Convenção que a originou, visando a efetivação das diretrizes nela contidas.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência inúmeros foram os impactos no sistema jurídico brasileiro. No entanto, para fins de recorte metodológico, neste trabalho prioriza-se aqueles pertinentes ao objeto de estudo em exame. Sendo assim, é imprescindível discutir a respeito do reconhecimento da plena capacidade civil das pessoas com deficiência, visto que o Código Civil de 2002 as enquadravam no rol dos absolutamente incapazes.

Dito isso, como consectário lógico, é preciso debater ainda sobre a redefinição do conceito de deficiência, bem como acerca dos novos regramentos sobre o recente sistema de apoio traçado, visando remodelar institutos para que correspondam a categorias mais humanizadas, exemplo da Tomada de Decisão Apoiada.

Isto posto, para atingir o objetivo geral firmado neste trabalho, inicia-se o estudo do primeiro objetivo específico, ao passo que nas próximas linhas, pretende-

se analisar os reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo acerca dos delineamentos já indicados acima.

2.1 DO BINÔMIO CAPACIDADE/INCAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Falar em capacidade é se reportar à personalidade, a qual inevitavelmente liga-se a noção de pessoa. Em razão disso, é preciso destrinchar as categorias que se correlacionam com o binômio apontado, para que se entenda sua conceituação.

De acordo com Alves (2018, p. 97), o termo pessoa tem origem latina, advindo do vocábulo “*persona*”, o qual significa “máscara”, entendida como o papel que cada ator desempenhava em suas encenações, cujo termo mais tarde passou a significar o papel exercido no meio social, e, nos dias atuais, evoluiu e se refere ao próprio ser que exerce tais papéis.

Para Monteiro e Pinto (2016, p. 78), a palavra pessoa possui três diferentes dimensões, são elas: vulgar, filosófica e jurídica. Quanto ao sentido vulgar, a palavra pessoa guarda referência com a figura humana, embora confronte com a dimensão jurídica, tendo em vista que há entes que possuem direitos, mas não são seres humanos, é a figura da pessoa jurídica. Em contrapartida, é preciso lembrar que existiram seres humanos, os quais, não obstante tal condição, eram tidos como objeto de direito e não como sujeito deles, conseqüentemente não considerados como pessoa.

No sentido filosófico da palavra, a pessoa se refere à entidade que efetiva uma finalidade moral e age de modo consciente, logo, pessoa é o ser humano ou uma coletividade que cumpra essas condições narradas. Com relação a última dimensão, isto é, a acepção jurídica e a que mais interessa, diz respeito a entidade física ou moral, apta a possuir direitos e contrair obrigações, ou seja, possibilidade de compor uma relação jurídica. Com base nessa última concepção, pode-se extrair o estreito elo existente entre a personalidade e a pessoa, enquanto ser humano.

Contemporaneamente, não só todo ente humano se enquadra na dimensão jurídica, como também entidades e grupos de pessoas para realização de objetivos partilhados por eles. E isto dá ensejo a duas modalidades de pessoas classificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a pessoa natural ou física (ser humano) e a chamada pessoa jurídica (ficção jurídica).

No mesmo sentido acima, aponta Venosa (2018, p. 121): “[...] pessoa é o ente suscetível de direitos e obrigações”. Nesse diapasão, o Código Civil de 2002, em seu art. 1º, prescreve: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Quanto a personalidade jurídica, em que pese não existir definição legal, tem-se um conceito genérico para o seu entendimento, que se refere a prerrogativa de poder adquirir direitos e contrair obrigações, e como há duas modalidades de pessoas, ambas possuem tal aptidão (NADER, 2016, p. 185).

Em verdade, o conceito de personalidade foi sendo reconfigurado à proporção que entes não humanos também mantinham relações jurídicas, aos quais o sistema jurídico precisou dotá-los de personalidade, à medida que também são sujeitos de direitos.

Sob um olhar constitucional, a personalidade jurídica é entendida como qualidade destinada a uma pessoa, seja na qualidade de pessoa física ou jurídica visando sua atuação no meio jurídico, em outras palavras, ser titular das inúmeras relações jurídicas, bem como requerer uma tutela jurídica mínima, acolhida pelos direitos personalíssimos (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 901).

Dessa forma, concretamente falando, personalidade jurídica significa a prerrogativa de questionar acerca de direitos básicos precursores de uma vida digna. Pois bem, esclarecidos os primeiros conceitos-chave, passa-se ao estudo da capacidade jurídica que decorre da própria personalidade, mas com ela não se confunde. Entende-se por capacidade jurídica a mensuração da própria personalidade, isto é, até que ponto a personalidade pode ser exercida para garantir direitos e realizar incumbências na órbita dos atos da vida civil (GONÇALVES, 2017a, p. 95).

Ela se subdivide em duas espécies, a capacidade de direito ou de gozo e capacidade de fato ou de exercício. A primeira está presente para todos aqueles que possuem personalidade, já a segunda diz respeito ao exercício de certos atos da vida civil ou à maneira de exercê-los em nome próprio. (MONTEIRO; PINTO, 2016, p. 84)

É de se notar que, nem todo o ser humano poderá praticar atos jurídicos pessoalmente, tendo em vista a classificação de capacidade em de fato e de direito, que quando presentes, têm-se a capacidade civil plena, mas na ausência da capacidade de fato, tem-se a incapacidade civil, sendo esta graduada de acordo com de impossibilidade de gestão própria. Dessa forma, define-se a incapacidade absoluta como sendo o impedimento total para autogestão em sociedade, restando submetido

a representação, já a incapacidade relativa se refere a restrição para determinados atos ou sobre o modo de exercê-los, submetendo-se a assistência.

Um dos principais avanços promovidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência girou em torno da incapacidade civil, levando em conta o impacto causado na antiga teoria das incapacidades e, por consequência, no panorama de seus institutos correlatos, sobretudo a curatela como será visto adiante.

Antes da chegada da Lei 13.146/2015, o Código Civil de 2002 definia o rol dos absolutamente incapazes da seguinte maneira:

Art.3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Com relação ao rol dos relativamente incapazes, tinham-se:

Art.4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

II – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

Embora ainda exista a necessidade dessa gradação para gestão da vida civil, diante de alguma das circunstâncias legais, em que certas pessoas precisam delegar certos atos a terceiros, configurando um modelo jurídico não só regulamentador, como também protetor de direitos, de valores, de bens, o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu uma mudança paradigmática na antiga teoria das incapacidades.

A mudança supracitada foi realizada nos artigos do Código Civil de 2002 acima transcritos, os quais agora apontam como no rol dos absolutamente incapazes, no caput do art. 3º, apenas o menor de 16 anos, que, via de regra, não é submetido ao regime protetivo da curatela, mas da tutela.

Por conseguinte, houve a revogação do inciso segundo do art.3º do Código Civil de 2002, o que leva a plena capacidade dos deficientes cognitivos/sensoriais, ainda que submetidos, para certos atos, ao regime da curatela. Houve ainda o deslocamento do inciso terceiro desse mesmo dispositivo para o rol dos relativamente incapazes, isto é, dos que não puderem exprimir suas vontades, submetidos então a curatela, de modo limitado e extraordinário.

Ademais, faz parte do rol dos relativamente incapazes, os maiores dezoito anos e menores de dezoito, os ébrios, os viciados em tóxicos e os pródigos, sendo excluído os chamados “excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”, por esta última alteração é possível perceber o destaque dado pelo novel Estatuto às pessoas com algum tipo de limitação, sobretudo, a limitação sensorial/cognitiva.

Uma análise acurada das transformações ocorridas nas previsões legais contidas no Código Civil de 2002, conduz a conclusão de que a pedra de toque do Estatuto da Pessoa com Deficiência, na seara do direito civil, se deu no campo da capacidade civil, ao determinar a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, e também por promover uma nova configuração do conceito de deficiência.

Acerca de seus reflexos na teoria das incapacidades, assevera Diniz (2016, p. 1.012):

A teoria da incapacidade sofreu, portanto, uma reconstrução e lançou um desafio para o século XXI o respeito à dignidade do portador de deficiência para que possa gerir, na medida do possível, sua vida, fazendo escolhas para atender aos seus interesses, valendo-se, se necessário for, de institutos assistenciais (curatela ou tomada de decisão apoiada) para a efetivação de atos negociais ou patrimoniais.

Assim, prescreve o caput do art. 84, do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.” Dissociando a ideia de que deficiência gera incapacidade, tem-se ainda o art.6º da mesma normativa citada:

Art.6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I – casar-se e constituir união estável;
- II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III – exercer o direito à família e a convivência familiar e comunitária; e
- VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Nota-se que o rol acima transcrito é meramente ilustrativo e se insere no plano dos direitos existenciais da pessoa com deficiência, revelando a intenção do legislador em reconhecer que as pessoas com deficiência também são sujeitos dos chamados direitos da personalidade, os quais em sede de doutrina podem ser entendidos como as prerrogativas que são intrinsecamente ligadas ao indivíduo em sua singularidade, sendo então necessário resguardar essas características específicas da personalidade, atribuída ao ente tido como pessoa. Em resumo, se

refere aos direitos atinentes a pessoa, bem como sua dignidade (TARTUCE, 2016, p. 99).

A legislação supracitada também tratou de conceituar deficiência, conforme disposto no art.2º:

Art.2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A definição acima foi extraída da finalidade almejada no artigo 1º do Decreto 6.949/2009, que como se percebe, trata da deficiência como algo que transcende a perspectiva médica. Aproveitando o ensejo em relação a questões conceituais, observar-se que, apesar do termo “pessoa com deficiência” ter sido mencionado pela primeira vez pela Convenção de Guatamelala de 2001, foi a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU em 2006, que essa nomenclatura passou a ser oficialmente empregada.

Segundo Ferraz e Leite (2016, p. 104), o problema em torno da terminologia empregada para se referir a deficiência é justamente o fato dela ser criada por pessoas que não possuem deficiência, sendo assim elas constroem e consolidam os padrões que dão ensejo a uma realidade de exclusão sob diversas facetas. E é isto o que justifica a necessidade de avanços, culminando em um dever de todo o tecido social, que pode ser exigido de várias maneiras.

Por repetidas vezes ao longo de diversas normativas estavam presentes os termos “portador de deficiência”, “portadores de necessidades especiais”, inclusive, pode-se encontrar uma dessas terminologias na redação de alguns dispositivos da própria Carta Magna brasileira, o que reflete uma visão excludente e discriminatória.

No tocante às mudanças relativas à terminologia adequada, para tratar a pessoa com deficiência é preciso salientar que são expressões dinâmicas, ou seja, se transformam a depender dos novos juízos de valores e cenários introjetados no seio social. A atual expressão utilizada para esta categoria espelha uma visão social da deficiência, superando terminologias que consideravam a deficiência como fruto de apenas questões meramente biológicas, como nos tempos passados (ANDRADE; BUBLITZ, 2016, p. 715).

Endossa-se que a legislação em comento acabou por provocar o alargamento do conceito de capacidade civil, restando evidenciado que a

incapacidade vincula-se a carência de proteção, tutela esta do patrimônio, mas também da pessoa que desse é titular, e essa parecia ser uma questão vista pelo meio jurídico de forma dissociada. Todavia, com o ingresso do Estatuto da Pessoa com Deficiência, procurou-se avançar nessa fundamental associação, uma vez que pautado na autonomia da pessoa com deficiência, a aplicação da curatela deve ser feita somente em caráter extraordinário, característica esta que será melhor analisada no próximo capítulo, além de trazer um meio alternativo que ratifica a capacidade civil a eles reconhecida, a Tomada de Decisão Apoiada.

2.2 NOVO SISTEMA DE PROTEÇÃO

De acordo com o discorrido no tópico anterior, a sistemática civilista no que diz respeito à aptidão para adquirir direitos e obrigações em sociedade mudou bastante, e em razão disso o sistema de proteção até então vigente, para os impossibilitados de agir em nome próprio, também sofreu significativos impactos.

Ainda sob a égide de uma visão civilista-tradicional, baseada numa percepção de incapacidade atrelada às limitações de diversas naturezas que podem existir em determinado indivíduo, o Código Civil elegia como meio de amparo o instituto da curatela, que será melhor explorada no próximo capítulo.

Embora a curatela tenha sido remodelada em virtude da nova sistemática da capacidade civil indicada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a figura que mais se destaca do chamado novo sistema de proteção é a Tomada de Decisão Apoiada. Acerca do tema, alerta Oliveira (2016, p. 31):

Permitir que o ser humano exerça livremente sua autonomia é um meio de realização pessoal e, por sua vez, instrumento de satisfação da sua dignidade. Devido a numerosos debates acerca da necessidade de preservação dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, a curatela foi finalmente vista como medida de caráter extremo e excepcional, dando espaço a uma nova possibilidade de medida protetiva que não lhe restrinja de todo sua capacidade e suas chances de alcançar os próprios interesses.

Dada a caracterização que possui o instituto, em harmonia com os documentos internacionais que norteiam os direitos das pessoas com deficiência, a Tomada de Decisão Apoiada incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro ganha conotações de efetivação das diretivas dirigidas aos Estados signatários da

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU em 2006, a qual ingressou no Brasil na forma no Decreto nº 6.949/2009.

Este novo instituto passou a constituir o Capítulo III, do Título IV, do Código Civil, inserindo o art.1.783-A e seus respectivos parágrafos, o caput deste artigo a define como sendo:

1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Para Gaburri (2016, p. 131), a medida em questão significa:

[...] negócio jurídico gratuito, plurilateral, solene, personalíssimo, com ou sem prazo determinado, em que o interesse da pessoa com deficiência apoiado e dos dois apoiadores convergem para um objetivo comum, que é a preservação da livre manifestação de vontade da pessoa apoiada.

Trata-se de um procedimento proposto pela própria pessoa que necessita do apoio, indicando os seus respectivos apoiadores, formalizado através de um termo que delimita os limites do apoio/acordo pretendido, determinando como este meio assistencial se efetivará. Não há disciplinamento legal para a ferramenta em comento, entretanto, acredita-se que se trata de um procedimento de jurisdição voluntária, tendo em vista a inexistência de lide. Uma equipe de vários profissionais, bem como o Ministério Público participaram desse cenário, de modo a auxiliar no pronunciamento do Juiz sobre o deferimento ou não da medida, que pode ser revista a qualquer tempo pelo apoiado, aplicando-se, no que couber, as regras destinadas a prestação de contas da Curatela. Nesse sentido, advertem Fizzera e Pazó (2016, p. 126):

Em decorrência da escassez de dispositivos legais regulamentando o instituto da tomada de decisão apoiada e da tradição brasileira de interditar absolutamente os incapazes, até mesmo em situações que seriam de incapacidade relativa, é importante essa análise do direito comparado para que o Judiciário se espelhe em países que já consolidaram a utilização desse instituto. Isso se justifica como forma de evitar que o artigo 1783-A, do Código Civil, torne-se uma “regra morta”, no sentido de não ser utilizada ou de ser utilizada incorretamente.

A Tomada de Decisão Apoiada é o que Farias e Rosenvald (2017, p. 930) chamam de “remédio personalizado para as necessidades existenciais de uma pessoa”. Além disso, afirmam ainda:

[...] a Tomada de Decisão Apoiada é um modelo jurídico que se aparta dos institutos protetivos clássicos, tanto na estrutura como na função. É um paradigmático exemplo da influência que o direito constitucional exercita sobre o direito civil na tão esperada “personalização da pessoa humana”, cuida-se de medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais. Definitivamente, é figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, livre do estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa.

O pressuposto fático deste instrumento é a existência mínima de possibilidade de expressão de vontade e lucidez, e é aplicada aos indivíduos que demonstram discernimento reduzido e em razão disso, precisam de auxílio para ordenar suas escolhas. Nesse contexto, a autodeterminação moral da pessoa com deficiência é determinada como um objetivo a ser atingido, de maneira que ofereça subsídios essenciais para possibilitar a autonomia de alguém nessas condições. Pretende-se com ela, garantir a capacidade plena e não sua restrição (FERRAZ; LEITE, 2016, p. 110).

Sob um viés comparativo, na Tomada de Decisão Apoiada o apoiado tem sua vontade preservada, diferentemente do que ocorre com a curatela, já que se trata de uma ferramenta de substituição de vontade, não obstante ela precise ser pensada sob a perspectiva do curatelado, em prol do melhor interesse deste, nos termos estabelecidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Quanto ao privilégio trazido pela introdução dessa figura no cenário jurídico, tem-se a preservação da autonomia da pessoa a ela submetida, bem como a prerrogativa de que seus interesses serão resguardados e efetivados. Ademais, há a simplificação da decisão, ao contrário da substituição, promovendo assim um arranjo familiar ao decorrer da formação do acordo e planejamento das ações que rodeiam a pessoa que necessita do apoio (ALVES; ÁVILA; BRUST-RENCK, 2016, p. 253).

Nas palavras de Soares (2016, p. 21-22), “a Tomada de Decisão Apoiada não parece se confundir com a assistência (em que os atos jurídicos praticados pelo assistido somente têm validade se o forem conjuntamente com o assistente)”. Esse entendimento é ratificado pela leitura dos parágrafos 4º e 5º, do art. 1.783 do Código Civil de 2002.

A respeito das mudanças empreendidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no modelo de proteção civilista, bem como a preocupação na tutela da dignidade da pessoa humana, afirma Diniz (2016, p. 989):

Em respeito à sua dignidade humana dever-se-á, isto sim: a) facilitar sua inclusão social e cidadania e seu tratamento terapêutico; b) preservar suas faculdades residuais; c) acatar suas preferências, escolhas, afetividade e crenças; d) eliminar barreiras e preconceitos; e) possibilitar sua realização pessoal e vocacional; f) aprimorar sua educação, etc.

Na verdade, a Tomada de Decisão Apoiada reflete uma preocupação de ordem internacional, no sentido de proporcionar autonomia as pessoas com deficiência. Desse modo, outras ordens jurídicas já implementaram meios que priorizam a salvaguarda à pessoa em detrimento dos seus bens. Como relata Gaburri (2016, p. 130), acerca do *amministrazione di sostegno* (do ordenamento jurídico Italiano) e o *sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad de derecho argentino* (do ordenamento jurídico Argentino).

Ademais, no direito alemão há também a figura do instituto *Betreuung*, o qual reflete a busca por este ordenamento jurídico em promover alterações legislativas que tragam figuras de proteção que não correspondam à curatela, tendo a finalidade de conferir as pessoas a ele submetidas uma participação efetiva em sociedade (SOARES, 2016, p. 43).

Por último, ressalta-se ainda um instrumento protetivo do direito francês intitulado como *sauvegarde de justice*, a qual tem conotações bem parecidas com a Tomada de Decisão Apoiada, visto que é aplicável para os casos em que não se aplica a tutela e a curatela.

A tendência atual é a de que os regimes jurídicos de proteção voltados às pessoas, que não são aptas para gerir suas próprias vidas, priorizem institutos menos invasivos e restritivos, tendo preferência aquele em que reafirma e efetiva direitos básicos dessas pessoas, as dotando de autonomia (MECLER et al., 2014, p. 7).

Ainda no escopo de explorar o novel complexo de apoio almejado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem-se a configuração da curatela compartilhada, que agora se mostra como possibilidade expressamente prevista no Código Civil de 2002, presente no art.1.775-A, o qual tem a seguinte redação: “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.”

Em consonância com o viés assistencial anunciado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, esta modalidade de curatela procura caminhar nos mesmos passos que a guarda compartilhada, pois a finalidade é reunir pessoas que, apesar de em sua individualidade não possa ser curador, por falta de qualidades para cuidar

de determinado aspecto da vida do curatelado, em conjunto com outra pessoa que supra tal ausência, possa-se ofertar o esperado para este meio de proteção. Acerca da modalidade de curatela em comento, salienta Bastos (2017, p. 22):

A inovação trazida por esse instituto se coaduna com a proposta de um direito civil constitucional que preza pela manutenção e aplicação da cláusula geral da tutela e promoção da pessoa humana já caracterizada no estatuto da pessoa com deficiência no momento que este estabelece a mudança de paradigmas ao considerar as pessoas com transtornos mentais como plenamente capazes e fornecer meios para que o exercício dessa capacidade seja garantido.

Superando o modelo que tinha por base a substituição da vontade, o modelo de proteção vigente possui viés assistencial, a esse respeito, manifestam-se Alves, Ávila e Brust-Renck (2016, p. 243), ao afirmarem que, o sistema de proteção assistencial institui a presunção da capacidade do indivíduo apartada de sua deficiência e pretende oferecê-lo a execução de sua capacidade naquilo que for possível, prestando-lhe todo apoio necessário, sendo verificado *in concreto* a sua capacidade de discernimento e percepção sobre a expressão da vontade a ser realizada.

De todo o exposto, pode-se inferir que as mudanças e inovações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência derivam da modificação de entendimento do conceito de deficiência. A partir disso, foi desprezado o critério de incapacidade baseado num caráter puramente biológico, sendo então enfatizado o critério biopsicossocial, não obstante a partir do Código Civil de 2002, já tenha se falado num avanço conceitual, haja vista ter o caráter biopsicológico como o definidor da impossibilidade de reger por si só sua própria vida, nesses termos, consta-se no §1º, do art. 2º, da normativa citada:

§1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:
I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
II – os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
III - a limitação no desempenho de atividades; e
IV – a restrição de participação.

Não obstante, na alteração do regime de incapacidades o legislador tenha tido por finalidade aferir a incapacidade civil por meio de condições de ordem biopsicossocial, apontam Alves, Ávila e Brust-Renck (2016, p. 251) uma falha:

Embora a Lei nº 13.146/2015 tenha retirado o discernimento do texto legal, percebe-se que foi por equívoco de redação, uma vez que sua intenção era

a de incluir o critério biopsicossocial e não o critério exclusivamente social, ou biológico-social. Por isso, a ausência do discernimento – embora não mais positivada - deverá continuar sendo hipótese de interdição (parcial ou total) quando não puder ser superada com a tomada de decisão apoiada. Com visto, o art. 749 do NCPC viabiliza essa construção ao magistrado encarregado de solucionar a questão concreta, de maneira a proteger a pessoa curatelada.

Por oportuno, menciona-se que, pelo próprio público alvo do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a quebra de paradigmas por ele promovida direciona-se para as pessoas com deficiência. Por outro lado, o instituto protetivo que sempre vigorou no ordenamento jurídico, isto é, a curatela aplica-se a esta categoria e as demais pessoas na qualidade de relativamente incapazes, conforme já aqui explorado. Nessas circunstâncias, é preciso analisar com cautela e precisão a defesa deste diploma como promovedor da humanização do instituto citado.

Dessa forma, sintetiza-se a discussão na ideia de que a pessoa com deficiência passou a ser vista numa perspectiva de capacidade de exercício presumivelmente plena, todavia, há hipóteses de restrições, o que não se pode admitir são restrições fundadas na deficiência. Com isso é possível extrair os novos contornos definidos para a curatela que serão analisados a seguir.

3 MOVIMENTO DE PERSONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

A distinção entre direito público e direito privado sempre foi algo que causou controvérsias no âmbito jurídico. Contudo, é uma classificação essencial para fins de ciência jurídica, nesse sentido, em linhas gerais, pode-se compreender direito público como um ramo da área jurídica voltado para o Estado, em sentido coletivo, enquanto que o direito privado direciona-se para o interesse individual de cada indivíduo integrante da coletividade.

Se faz necessário destacar também que esses ramos não são completamente isolados um do outro, ao revés o liame distintivo entre eles é estreito, já que são ramos em constante dinâmica e comunicação. Fala-se inclusive na intercessão dessas duas esferas, tendo em vista que a cada dia que passa a figura do Estado interfere mais na esfera privada, acompanhando a própria evolução deste ente, o qual busca atender as necessidades sociais sempre crescentes.

Nesses termos, houve a figura do chamado Estado Liberal, Estado Social, entre outros, os quais são fruto da própria evolução da história, com todos os movimentos históricos que os acompanharam. Com isso e a partir de uma perspectiva do direito como instrumento de poder estatal, as transformações no Estado refletem ou pelo menos deveriam refletir nas categorias jurídicas, sem deixar de levar em conta o fato de que a evolução estatal guarda relação com a própria evolução social que se encontra em constante mutação de valores, e tudo isso converge para uma espécie de movimento cíclico.

Diante desse contexto, o intitulado como direito privado perde cada vez mais suas características destinadas exclusivamente ao particular. A maioria das coisas passam a ser pensadas numa conotação coletiva, até mesmo aqueles ramos considerados como essencialmente privados, como o clássico e antigo direito civil. É sobre este ramo que se assenta a problemática aqui explorada, especialmente na tutela desta modalidade jurídica para aqueles que não possuem amplo discernimento, e que tem a curatela e o respectivo processo de interdição como meio adequado para tal.

Entretanto, como já mencionado ao longo deste trabalho esses são institutos que desde a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência ganharam novos dimensionamentos. A personalização do direito privado consiste justamente no afastamento de nuances em que desprezavam a figura humana e supervalorizavam

questões estritamente materiais, já que o direito civil é essencialmente vinculado a regulação de relações negociais do cotidiano.

Com efeito, é preciso examinar a forma pela qual as cartas políticas dos Estados deixaram de ser alheias às relações privadas, passando a ser a lei fundamental a partir da qual todas as demais normas e Códigos, inclusive já existentes devem fiel observância, calcada em valores até então que jamais tinham sido acolhidos pelo sistema jurídico. De outra banda, as codificações civis se tornaram mais flexíveis em razão da carência da revisitação de seus institutos clássicos, deixando de ser o corpo rígido e imutável de outrora.

Em especial, torna-se necessário também identificar de que forma a clássica medida para proteção do incapaz e seu respectivo procedimento para garantia desse múnus público foi impactada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, visto que este trouxe significativas alterações de ordens substancial e procedimental para o encargo citado.

3.1 O FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Um dos movimentos que mais ganha espaço nos últimos tempos perante a simbiose que ocorre entre os planos do direito público e privado é o fenômeno da constitucionalização do direito civil, já que retrata um ramo do direito privado (direito civil) intercedido por um ramo de direito público (direito constitucional). Se refere a aplicação do direito civil em harmonia com os ditames constitucionais, os quais promovem uma releitura de institutos.

Nas palavras de Miranda (2009), conceitua-se o fenômeno da constitucionalização do direito civil como:

[...] não se trata, propriamente, de ter a Constituição agregado disposições civis em seu texto, ou tentado regular o direito civil em superioridade às leis infraconstitucionais, numa tentativa de colocar o público sobre o privado, como afirma alguns, mas sim na necessidade, diante da evolução histórico-política constitucional e jurídica, de assegurar, tutelar, consagrar institutos do direito civil no texto constitucional, a fim de evitar que o legislador, em incorrendo em arbitrariedade, venha a abolir ou modificar substancialmente o conteúdo do direito civil então existente. De igual maneira, trata-se de assegurar na Constituição direitos civis importantes e essenciais para a comunidade política, que, por opção dela mesma, não poderão ser alterados nem pelo legislador ordinário, nem pelo particular, nem pela Administração, nem pelo Governo.

Segundo Schreiber (2016, p. 9), a releitura de institutos acima relatada não se refere somente ao fato de interpretar as normas ordinárias do direito civil pela Carta Magna brasileira, isto é, uma aplicação direta da Constituição, como também é admitir que os regramentos constitucionais possam/devam ser aplicados diretamente na seara privada. Nesse fito, é bastante comum a existência de confusão entre o processo de constitucionalização do direito civil e sua publicização, tendo em vista que por muitas vezes são utilizados como sinônimos, apesar de serem distintos. Sobre a diferenciação de tais processos leciona Lôbo (1999, p.101):

[...] a publicização deve ser entendida como o processo de intervenção legislativa infraconstitucional, ao passo que a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos. Enquanto o primeiro fenômeno é de discutível pertinência, o segundo é imprescindível para a compreensão do moderno direito civil.

Para evoluir no tema proposto é fundamental mergulhar nas passagens históricas que serviram de pano de fundo para esta evolução. Pois bem, o estopim para o surgimento da constitucionalização do direito civil foi a Segunda Guerra Mundial e o cenário caótico que dela resultou. A partir desse momento histórico, desenvolve-se uma sistemática constitucional calcada na ascensão dos direitos humanos, bem como um viés inclusivo perante os interesses das camadas sociais que até então restavam marginalizadas.

Daí inicia-se o chamado Constitucionalismo, isto é, “movimento político de cunho eminentemente liberal que veio por ser a fonte primordial das questões relativas ao direito privado e ao direito constitucional” (MIRANDA, 2009). Marques Júnior (2013, p. 323), ainda acrescenta que este termo possui dois sentidos, um sentido mínimo e um sentido pleno, o primeiro diz respeito a condição imperativa de ter a Constituição como lei maior de todo o ordenamento jurídico, quanto ao segundo termo se traduz como sendo um fenômeno de cunho jurídico-político de acordo e com objetivos voltados ao contexto fruto dos séculos XVII e XVIII.

Nesse contexto, a criação das primeiras constituições, como também dos Códigos Civis na Europa tinha por cerne o Estado Liberal e o Individualismo, por sua vez, ao primeiro diploma cabia regular o Estado, na qualidade de ente político e as legislações civis regulariam a autonomia privada, notadamente sob o aspecto econômico (LÔBO, 1999, p. 101).

Segundo Godinho (2013), nessa época as clássicas codificações civis eram consideradas “constituições do homem comum”, tendo em vista que, à princípio,

tenham por finalidade definir e regular os institutos jurídicos jusprivatistas, bem como estabelecer limitações e limites à interferência estatal acerca das pretensões individuais. Nesse mesmo sentido, pode-se afirmar que:

No Estado de Direito Liberal a Pandectista, a Escola Histórica, a Jurisprudência dos Conceitos e a Escola da Exegese formaram a base metodológica do Direito Civil clássico, consoante o qual Código Civil ocupava a posição central no sistema jurídico, ao mesmo tempo em que o constitucionalismo tradicional (de cunho liberal e absenteísta) verificava a Constituição como sendo o documento responsável pela organização estatal e proteção dos cidadãos ante os arbítrios estatais. A hermenêutica deste período menoscabava a função do intérprete à tarefa comezinha de subsunção formal do fato social à norma jurídica. Trata-se de um prisma reducionista uma vez que ignora a Constituição e transforma o Código Civil em centro irradiador exclusivo das soluções no âmbito jurídico-privado, acarretando a supervalorização de sua utilização na solução das relações travadas entre particulares (MARQUES JÚNIOR, 2013, p. 314).

Diante desse espírito, vislumbra-se um relevante obstáculo, qual seja, o embate existente entre os valores e ideais preconizados pelas novas constituições e a codificação civilista anterior a elas, que tinha preponderância nas relações jurídicas, haja vista ser o direito civil o ramo mais antigo e abrangente elaborado pelos Romanos, sendo este também um traço do próprio Positivismo Jurídico pungente à época.

Com o advento do Estado Social o legado deixado pela Revolução Francesa (igualdade, liberdade e fraternidade) deixou de ser visto de modo abstrato. O Estado Social é um Estado no qual, em esfera jurídica, sua Constituição disciplina questões de ordem econômica e social, além do mais impõe balizas para o poder político e quanto ao domínio econômico. Visa resguardar muito além dos indivíduos e as prerrogativas destes que se relacionam com as dimensões de ordem substancial da área cível (LÔBO, 1999, p. 102).

Por conseguinte, após a chegada do chamado Estado Democrático de Direito aduz Marques Junior (2013, p. 327), que este modelo estatal promove a humanização do meio que se insere as relações privadas e seu marco temporal se dá a partir da Constituição cidadã de 1988, por meio da qual ecoa na dimensão hermenêutica ao fixar um traço progressista do espírito que reveste a dignidade da pessoa humana, sendo esta o que alicerça os direitos fundamentais. Afinado com a ideia desse novo modelo estatal, Godinho (2013) defende que:

[...] a constitucionalização do Direito Civil promove o desapego dos valores meramente individualistas, conformando as instituições civilistas aos ideais

constitucionais de dignidade, justiça, solidariedade e igualdade material. A revisão conceitual dos institutos jusprivatísticos não representa o seu enfraquecimento nem tampouco compromete a sua autonomia; ela tem por fundamento, na realidade, uma mudança paradigmática que passa pela inserção das clássicas figuras do Direito Civil no âmbito da principiologia, a qual é delineada pelo texto constitucional, revigorando-as e conferindo homogeneidade ao ordenamento jurídico.

Nesse último estágio estatal fala-se no Neoconstitucionalismo, e se reporta Marques Júnior (2013, p. 349), que o caminho percorrido do Constitucionalismo Clássico para o Neoconstitucionalismo resultou na permuta do diploma civilista para Carta Magna como cerne da sistemática jurídico-normativa da sociedade. Decorrente disso, é a humanização do direito, cuja base valorativa da pessoa humana determina um leque de hodiernas prerrogativas e obrigações aos sujeitos. Ele salienta ainda acerca da perda de espaço do axioma da “segurança jurídica” em relação a característica instrumental da “justiça” (nítido reflexo do pós-positivismo na ciência jurídica).

Miranda (2008, p. 6.668), enumera ainda que, o fenômeno aqui discorrido reflete na atividade legiferante, já que o legislador se encontra submerso em um novo panorama calcado no primado da Carta Constitucional brasileira em relação aos demais diplomas jurídicos, e em razão disso, há a criação legislativa, até mesmo do direito privado, condicionada a obediência, à título de exemplo, ao princípio da isonomia, atinente a disciplina de viés contratual e de direito de família, ao princípio da solidariedade e da socialidade, na criação de regras relacionadas à propriedade. De outra banda, afirma, ainda este autor que, trata-se de um dever por parte do legislador aprimorar a legislação em plena vigência, de forma que as leis infraconstitucionais estejam aperfeiçoadas para que proporcionem o máximo de efetivação das bases constitucionais.

Além de refletir na fase de elaboração das normas, há também reflexos para o intérprete do direito, tendo em vista que aquela ideia de subsumir o fato a norma não faz mais parte da realidade. A dinâmica axiológica constitucional permite um maior grau de liberalidade, contudo, exista também deveres conferidos ao intérprete, posto que há o compromisso deste perante o espírito que a Constituição prega (MIRANDA, 2008, p. 6.669).

Apesar da origem europeia, este movimento também encontra guarida no Brasil, Miranda (2009), alerta que desde a Carta Magna de 1946 já era notório a atenção dada aos direitos-liberdades e alguns direitos sociais, além disso havia a

retomada a uma ordem democrática, suplantando o contexto do chamado Estado Novo e conduzindo a nova perspectiva trazida pelo período após a 2ª Guerra Mundial. O presente fenômeno aqui explorado ganha maior destaque em dois principais institutos de grande valia para o campo doutrinário deste ramo do direito, a saber, a autonomia da vontade, sobretudo acerca da liberdade de contratar e a utilização da propriedade privada, no que se refere a condição de observância aos ditames constitucionais e ao atendimento aos direitos fundamentais (MIRANDA, 2008, p. 6.665).

Para Godinho (2013), o Código Civil de 1916 tem como ponto de partida a ideologia liberal e individualista, com efeito estabeleceu-se a predominância do resguardo ao patrimônio em detrimento da pessoa e suas conotações existenciais. Foi um corpo normativo essencialmente privatista, de modo a trazer à tona o objetivo almejado pelo direito civil em efetivar a autonomia privada, a qual, relegada pelo Estado, a pessoa conseguiria administrar livremente suas próprias pretensões, sem se preocupar que deste cenário emanasse possíveis desigualdades.

A respeito do atual Código Civil, afirma Marques Júnior (2013, p. 325), que este diploma não imprime mais a perspectiva dos ideais liberais como o código antecedente, ele se fundamenta no princípio da sociabilidade e daí se pode extrair a noção de função social da propriedade, função social da área contratual, empresarial, passando estas a serem consectárias lógicas das nuances da sociabilidade e solidariedade dirigidas às figuras jurídicas que compõem o direito privado.

Vê-se, ainda, que a Constitucionalização do Direito Civil propôs uma nova forma de interpretação jurídica, que no dizer de Miranda (2008, p. 6.672) se refere a seguinte técnica:

Não se pode olvidar, ainda, da constitucionalização do direito privado que se opera através da concessão, a determinada regra, de interpretação conforme à Constituição. Através dessa técnica, é possível conceder, a determinada norma, significado que a amolde à interpretação que a Corte Constitucional confere à Constituição, o que se pode dar por duas formas: i) leitura da norma infraconstitucional da melhor forma que realize o sentido e o alcance dos valores constitucionais que lhe são subjacentes; ii) declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, mediante exclusão de determinada interpretação possível e afirmação de uma outra interpretação compatível com a Constituição.

Por derradeiro, importa relatar que a fase mais atual do movimento neste capítulo explorado, ou seja, o Neoconstitucionalismo fortaleceu a descodificação, tendo em vista que o Direito Civil não consegue mais contemplar os atuais interesses

sociais, resultando na era dos microssistemas jurídicos, refletindo mais uma vez a constitucionalização deste ramo. A ideia é a tutela dos hipossuficientes de modo apartado dos grandes códigos (MARQUES JUNIOR, 2013, p. 326).

De igual modo adverte Tependino (2014, p. 48) “[...] o Direito civil, e especialmente as relações patrimoniais, deixam de ter justificativa e legitimidade em si mesmas, devendo ser funcionalizadas a interesses existenciais e sociais [...]. Com base nesse panorama, a personalização do direito privado se expandiu e dela resultou a constitucionalização de vários ramos do direito, em especial o que aqui foi tratado, o direito civil, que por sua vez regula vários campos da vida em sociedade, tendo a maioria deles sido repensados sob esta ótica da constitucionalização.

De modo mais específico, o direito de família deixou de ser pensado de modo singular, cuida-se do direito das famílias, ou seja, o próprio eixo que sustenta esse campo do direito civil sofreu grandes transformações, além de outras tantas dessa mesma seara. Um dos eixos em que ainda prevalecia a visão antecessora dessa mudança de pensar jurídico era o eixo assistencial, sobretudo dos maiores e que não possuem ampla aptidão de conduzir a própria vida, e é sobre este tema que se destina o próximo ponto do presente trabalho.

3.2 A RECONFIGURAÇÃO TARDIA DO INSTITUTO DA CURATELA

O direito assistencial que faz parte do ramo do direito das famílias é composto por três institutos, são eles: a guarda, a tutela e a curatela. Esses institutos possuem um ponto em comum, qual seja, a tutela pessoal e patrimonial de certos sujeitos, razão pela qual é admitida a aplicação dos mesmos dispositivos da tutela para a curatela, no que couber.

Os institutos assistenciais acima referidos são disciplinados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como também pelo Código Civil, com ressalva para a curatela que somente é regulada por este último. A tutela e a curatela se diferenciam na medida em que a primeira se aplica aos menores não submetidos ao procedimento de emancipação, como também aqueles que não estão submetidos ao poder familiar, objetivando protegê-los. Quanto à segunda figura, é utilizada para proteger os maiores e incapazes, visando a defesa dos interesses destes (TARTUCE, 2017, p. 387).

Enfatiza-se que a preocupação deste trabalho se insere no escopo apenas da curatela. Desse modo, tradicionalmente esta foi a categoria jurídica adequada para

a representação dos incapazes, conforme define Gonçalves (2017b, p. 895): “é o encargo deferido por lei a alguém capaz, para reger a pessoa e administrar os bens de quem, em regra maior, não pode fazê-lo por si mesmo.” Ressalta-se que, por opção legal, esta é também a modalidade conferida a proteção dos nascituros, por sua vez, menores.

Doutrinariamente, são elencadas algumas propriedades desse instituto, como: a finalidade assistencial, natureza publicista, a supletividade, o caráter temporal e a precisão da incapacidade. Quanto a primeira propriedade, fica evidente pela classificação desse viés no direito das famílias feita acima, no que se refere a segunda propriedade, diz respeito ao dever estatal de cuidar dos sujeitos incapazes, encargo esse realizado pelo curador nomeado. No que toca a supletividade, concerne que somente na impossibilidade de ser aplicado outro meio de apoio é que se deve recorrer à curatela. O caráter temporal é extraído pelo próprio fato de que este instituto só deve permanecer atuante quando ainda existir os motivos que lhe deram causa, em outras palavras, cessada a incapacidade, não há razões suficientes para manter tal encargo. Por último, sobre a precisão da incapacidade, se relaciona com o procedimento de interdição, sendo este indispensável para averiguar a certeza da incapacidade (GONÇALVES, 2017b, p. 897-899).

Não obstante, no capítulo anterior tenha-se discorrido a respeito das alterações dos institutos do direito privado, notadamente do direito civil, em virtude de mudanças paradigmáticas que apontam na direção da efetivação dos comandos constitucionais, a curatela foi um instituto que sofreu poucas alterações. De acordo com Fizzera e Pazó (2016, p. 113), o avanço a respeito desta matéria ocorrido no Código Civil de 2002 foi somente a retirada de termos ultrapassados e inadequados sob a perspectiva técnica presentes na legislação anterior, como por exemplo, a incapacidade absoluta gerada em face dos “loucos de todo o gênero” e dos “ surdos-mudos”, que se encontrem impossibilitados de expressão de vontade. Comportava o primeiro termo retirado deste diploma, todos os deficientes intelectuais, desprezando-se o seu grau de deficiência.

A partir do Código Civil de 2002, observou-se uma estrutura acerca das incapacidades um pouco distinta do Código Civil de 1916, tendo em vista que a incapacidade levava em conta o grau de discernimento e tinha como critérios balizadores a idade e a saúde mental desprezando-se a existência ou não de discernimento capaz de promover a expressão da vontade do pretense curatelado,

houve um pequeno avanço, embora ainda arraigado a uma visão discriminatória, já que a deficiência por si só conduzia a incapacidade.

Conforme no primeiro capítulo desta obra, também já foi explorado a questão da teoria da incapacidade que imperava no diploma civilista antes das transformações advindas do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Sendo assim, cabe reiterar que diante da incapacidade absoluta, a curatela se desdobrava sobre a pessoa e seus bens, os feitos da vida em sociedade seriam realizados por representante constituído no processo adequado para tal (SOARES, 2016, p. 10).

Portanto, em que pese esse novo panorama, atrelado a clarividente necessidade de humanização do instituto da curatela, conforme defendido por muitos doutrinadores civilistas, com o advento do Código Civil de 2002 a situação patrimonialista e estigmatizante foi mantida. Somente com base em uma herança originariamente internacional que deu ensejo ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela sofre alterações e se aproxima da base axiológica constitucional. Partindo desse ponto de vista, aduzem Souza e Silva (2017, p. 301):

[...] embora tenha o novo Código Civil sido instituído sob os ditames da Constituição da República de 1988, a curatela continuou assumindo a feição patrimonialista do Código Civil de 1916, negando ao incapaz a possibilidade de exercer com autonomia as situações existenciais, que lhe eram inerentes, e promovendo a sua exclusão social.

O grande impacto do Estatuto da Pessoa com Deficiência na curatela se deu a partir da superação do regime clássico de capacidades, conforme já analisado. Com suporte nos artigos 84 e 85 do Capítulo intitulado como “Do Reconhecimento igual perante a Lei”, constante na referida normativa, tem-se o disciplinamento da curatela, *in verbis*:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição preservados os interesses do curatelado.

§3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado. (grifo nosso)

Como se observa, a curatela foi repensada e ganhou novos contornos, a começar pelo que salienta Pereira (2018, p. 584):

A deficiência deixa de ser, portanto, causa originária de sujeição à curatela, de modo que, apenas excepcionalmente, as pessoas com deficiência podem estar submetidas à curatela, que passa a ter um caráter muito mais protetivo do que restritivo de direitos.

Sobre a assertiva acima afirma Madaleno (2017, p. 1225), que o fato das pessoas com deficiência, na hipótese de aplicação da curatela, passarem a ser consideradas relativamente incapazes reforça a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, logo o procedimento de interdição deve ter por base o estágio ou o desdobramento psíquico do interdito, como limitação desta medida protetiva nos moldes do art. 1.782 do Código Civil, que trata das mesmas ressalvas relativas a interdição dos pródigos.

Com fulcro nos dispositivos acima transcritos, bem como ao longo do desenvolvimento deste trabalho, a curatela só será utilizada quando houver necessidade, o que leva a crer que se trata de impedir que ela seja aplicada de modo arbitrário. Além disso, foi criado uma nova figura jurídica, a Tomada de Decisão Apoiada, sendo esta aplicável as pessoas com deficiência que atendam aos requisitos para tal e que se mostra como um meio eficaz para ratificar a capacidade que aos deficientes foi reconhecida.

Outra característica que se destaca é a curatela como “medida protetiva extraordinária”, e isto denota que ela somente será possível se outra ferramenta assistencial não for possível ser aplicada, noutro dizer, o que era regra (à curatela) virou exceção. Ela também deve ser proporcional, o que implica dizer que diferentemente de outrora, em regra, ela será usava para determinados atos os quais inexista capacidade suficiente para praticá-los, de início, não será aplicada para reger a pessoa e todos os atos da vida civil como em tempos passados.

Com relação a questão da temporalidade, essa característica sempre se faz presente, entretanto, de modo expresso a lei vem determinando que “durará o menor tempo possível”, afastando com isso sua utilização eternamente, sem existir

revisões não servindo mais de meio de exclusão da sociedade. Outra característica importante é o caráter restritivo da curatela, já que não deve atingir direitos de natureza existencial e essa é mais uma forma que o Estatuto da Pessoa com Deficiência encontrou de ratificar o espírito propagado por ele, de igualdade e não discriminação. Sobre os atos que envolvem questões pessoais, defendem Farias, Cunha e Pinto (2016, p. 244-245) que:

[...] os atos personalíssimos (*intuito personae*) somente podem decorrer da vontade direta e irrestrita da pessoa, mesmo que esteja ela em situação de curatela. Isso porque a curatela não pode ter o condão de retirar de um ser humano a sua própria esfera de vontade. Desejos, sonos, aspirações, discordâncias, gostos, etc., são elementos decorrentes da essência humana, inclusive das pessoas sob curatela – porque o sistema jurídico a reputou incapaz. Impor representação ou assistência para a prática de atos personalíssimos (existenciais) por uma pessoa curatelada importaria, em última análise, em verdadeira pena de banimento.

Ademais, a última característica retrata ainda a prioridade dada à pessoa em detrimento do seu patrimônio, conduzindo ao enfraquecimento do antigo sistema patrimonialista. Nessa mesma linha, ser a curatela uma “medida extraordinária” traduz a condição de que esta seja a última hipótese a ser aplicada, denotando a preocupação com a preservação da capacidade civil. Desse modo, presente os requisitos, utiliza-se a Tomada de Decisão Apoiada para tal. Ratificando este último atributo da curatela, tem-se a o dever por parte do magistrado em apontar as razões e motivações para que exista intervenção na capacidade de fato do curatelado no bojo do procedimento de interdição. De acordo com Farias, Cunha e Pinto (2016, p. 247), com respaldo na diferença, decidir sem fundamentar de forma clara e precisa, seria uma ofensa a dignidade humana, na medida que retira a capacidade de um ser humano.

O objetivo é afastar a decretação de incapacidade relativa para determinado(s) ato(s) sem que haja um devido exame e constatação da situação, evitando arbitrariedades e injustiças. Com esse escopo, Costa Filho (2016, p. 371) esclarece que o procedimento para constituição da curatela, tem por base um laudo multiprofissional, que vai além da perspectiva médica e agrega também a concepção social da deficiência, através de estudos realizados por outras áreas científicas, à exemplo a psicologia, a assistência social, entre outras.

Por último, destaca-se, ainda, a imposição de salvaguarda aos “interesses do curatelado”, já que este na configuração atual da curatela virou protagonista desse

cenário, e esse é mais um motivo que justifica o afastamento da visão clássica do instituto. Segundo Madaleno (2017, p. 1223), “A curatela, em sua atual configuração jurídica visa prestar assistência ao incapaz, zelar por suas rendas e seus bens e tomar as decisões de seu interesse [...]”.

Sendo assim e com respaldo no art. 758 do Código de Processo Civil de 2015, o papel do curador também foi remodelado, ele deixou de ser o responsável imediato pela saúde do curatelado, tendo em vista que a incapacidade não necessariamente resulta de uma enfermidade. Ele também era responsável pela reinserção social deste em sociedade, mas como já foi visto, não é a pessoa com deficiência que tem que se adequar a sociedade, mas o inverso, posto que a deficiência decorre da reunião de múltiplos fatores, dentre eles o fator social. Sem falar da atuação desta figura na Roma Antiga, o qual voltava-se estritamente para o patrimônio do curatelado e agia como se dele fosse.

Hodiernamente, o “curador” deve apoiar e auxiliar as pessoas com deficiência, e não substituir a sua vontade. Essa medida de apoio deve ser fixada por tempo curto, e sujeita a revisão em prazo a ser fixado em lei, independentemente de pedido da parte interessada. Com o objetivo de se coibir excessos da pessoa encarregada de dar esse suporte, há de se criminalizar determinados excessos ocorrentes, à exemplo do desvio de patrimônio, rendimentos e benefícios. Mas, basicamente, há de se conferir protagonismo à pessoa com deficiência no processo judicial pertinente, preocupando-se os operadores do Direito com a defesa e promoção de seus direitos fundamentais, adotando todas as medidas necessárias para salvaguardar esses direitos (RAMOS, 2008, p. 56).

O Código Civil de 2002 contém dispositivos que cuidam da ação de interdição, isto é, aquela que inicia um procedimento responsável por verificar a incapacidade e definir os contornos nos quais a curatela se assentará. Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, alguns dispositivos que desse tema tratavam foram revogados, desse modo, o Código de Processo Civil de 1973, ainda vigente à época e que também disciplinava a este respeito em nada foi alterado. Ao lado disso, surge o Código de Processo Civil de 2015 que entrou em vigor no ano seguinte, quase que na mesma época do Estatuto citado, sendo responsável por revogar algumas disposições do Código Civil, inclusive sobre a interdição, as quais já tinham sido objeto de modificações pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, culminando num verdadeiro “atropelo legislativo”.

Contudo, para fins de recorte metodológico não será abordado maiores descompassos existentes entre as duas ordens normativas, porém importa salientar que diante do surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, falava-se do suposto fim da interdição, sem embargo asseveram Nascimento e Silva (2018, p. 28), “[...] o procedimento de interdição não acabou, apenas foi flexibilizado para atender a curatela que hoje é medida excepcional.”

Na verdade, tratou o referido diploma de eliminar a nomenclatura “interdição”, nos termos do art.1.768 que se refere a “processo que define os termos da curatela” e este artigo foi objeto do “atropelo legislativo”, conforme já discutido acima, no entanto, conforme defendem Souza e Silva (2017, p. 305), independentemente de qual norma deva prevalecer o que se deve ter especial atenção é que o procedimento para constituição da curatela não deve servir para extinguir a autonomia existencial do sujeito ante a sociedade civil. Em suma, a interdição não pode ser mais pensada como a “morte civil”.

Nessa trilha de raciocínio, adverte Carvalho (2017, p. 5), as transformações ocorridas em 2015 nos dois diplomas acima citados objetivaram delinear a interdição a partir de uma perspectiva mais humanizada, ao passo que alude ao interdito como o principal componente do processo e não somente como objeto de direito. Na mesma direção se inclina Daneluzzi e Mathias (2016, p. 14) ao afirmarem que, em que pese o disciplinamento da matéria não se mostre de modo afinado com o Estatuto, no que toca as novas definições deste, com ele guarda compatibilidade, naquilo que não afronte a essência do Estatuto, resguardando os valores por ele eleitos visando uma nova configuração para o processo de interdição.

Além dessas, houve outras principais alterações no processo de interdição pelo Código de Processo Civil de 2015, como por exemplo, a ampliação no rol de legitimados, a entrevista (antes chamada de interrogatório) não tratará somente de questões negociais, como também será pautada em questões existenciais. Por fim, traz a figura do levantamento parcial da curatela, bem em sintonia com as limitações que essa deve ter. Resumidamente, aduzem Teixeira, Rettore e Silva (2016, p. 21): “[...] o grande avanço desse novo Código na proteção do incapaz está em, expressamente, modular a curatela de acordo com a incapacidade daquela pessoa concreta, resguardando a autonomia do interditando tanto quanto possível”.

Tendo em conta o que foi tecido nas linhas acima, pode-se pensar que todas as mudanças apontam para a superação da conjuntura patrimonialista,

sobretudo diante da curatela aplicada a pessoa com deficiência, conquanto é preciso lembrar que o instituto é mais amplo, sendo assim justifica-se a necessidade de nas próximas linhas ser enfrentado, de modo ainda mais preciso, a humanização desse instituto.

4 CURATELA INCLUSIVA

A partir das alterações ocorridas no instituto da curatela, em virtude do Estatuto da Pessoa com Deficiência, observa-se que este clássico instituto do direito civil deve ter por objetivo não somente o resguardo patrimonial do curatelado, como também angariar questões de natureza existencial, inaugurando assim um novo modelo jurídico assistencial, a curatela inclusiva.

O substantivo acima utilizado se justifica com base nos novos contornos pré-definidos pela normativa supracitada, a qual tem por objetivo maior promover a inclusão daqueles que são por ele regidos e, por conseguinte, o afastamento da visão patrimonialista tradicionalmente conferida à curatela.

Frente a essas considerações iniciais, não se pode olvidar também do realce jurídico ocorrido no direito privado, em que predomina a plena capacidade civil, numa visão não dissociada da pessoa que a exerce. Nesse fito, o que resta saber e se essas implicações levaram a um cenário humanizador, tendo em vista os novos traços que permeiam a curatela, como também a introdução de outro mecanismo de proteção, a Tomada de Decisão Apoiada.

Para tanto, cuida-se da análise das perspectivas dos principais doutrinadores do direito civil que debatem o tema, trazendo a visão majoritária, bem como um olhar crítico a respeito do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ademais, é necessário discutir ainda a respeito do Projeto de Lei n. 757/2015, o qual tem por escopo desfazer algumas mudanças trazidas pelo referido diploma, apesar da superioridade normativa do Estatuto citado.

Com base nisso e a partir das próximas linhas, procura-se examinar tais apontamentos, visando o aprofundamento e compreensão dessas mudanças que resultaram em avanços significativos, pautados sob uma ótica de humanização como fonte de reconhecimento e exercício de direitos fundamentais conforme preceitua a Constituição Federal.

4.1 O TRATAMENTO HUMANIZADO DA CURATELA

O caput do art. 6º da Lei 13.146/15 enuncia que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (...)”. Nesse contexto, conforme já demonstrado ao longo deste trabalho, a ideia de que um impedimento a longo prazo, de qualquer

natureza, esteja necessariamente ligado à incapacidade civil encontra-se ultrapassada.

Em que pese o avanço supracitado, lembre-se que ainda hoje é preponderante a tradição de raiz individualista no direito civil, não obstante a evolução já conhecida, levando ao mascaramento da realidade dos anseios patrimoniais sempre prevalentes (FEITOSA; MELO, 2014, p. 95). Outrossim, é preciso ressaltar ainda que a luta por cidadania das pessoas com deficiência não é algo novo, muito menos isolado, é algo macro, inserido no escopo da luta por direitos humanos.

A trajetória da relação entre os direitos humanos e a pessoa com deficiência ao longo do tempo se mostra composta por quatro períodos, aquele no qual a deficiência era tida como castigo, em segundo plano a pessoa com deficiência passou a ser despercebida da sociedade, já o terceiro período correspondeu a visão que tratava a deficiência como uma “doença a ser curada”. A presente e última conjuntura dos direitos humanos é marcada pela ideia de inclusão social, logo se tem a preocupação na relação entre a pessoa com deficiência e o meio em que está inserida [...] (PALUMBO, 2013, p. 129).

Um dos principais empecilhos para que esse grupo fosse considerado cidadãos de fato e de direito foi a própria conceituação de deficiência, uma vez que, como já dito, tradicionalmente era um conceito diretamente vinculado à pessoa, substituído pela visão social. Desse modo, o novo sistema de proteção instaurado visa reconhecer o que por muito tempo foi negligenciado, isto é, a possibilidade do exercício pessoal de direitos por parte das pessoas tidas como incapazes, sobretudo as pessoas com deficiência e sobre esse aspecto, menciona-se:

A concepção da capacidade jurídica como princípio, a natureza excepcional de suas limitações e a defesa de seu exercício pessoal resultam de uma dimensão que ela adquiriu nos últimos tempos, nos vários planos jurídicos, em especial no direito internacional. Com efeito, o conceito atual de capacidade transcende os contornos de sua qualificação como “atributo da personalidade”, próprio da doutrina civilista tradicional, configurando-se como verdadeiro direito humano (ROSENVALD, 2016, p. 752).

Acredita-se que o ponto fulcral dessa inovação legislativa recaia sobre a reviravolta na teoria das incapacidades, haja vista o descompasso que havia entre a legislação civilista e a ordem Constitucional antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e com base nesse pressuposto, expõe-se a seguinte conclusão:

Considerando a axiologia constitucional, que adotou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República brasileira, o tratamento do tema deve proteger mais as situações existenciais do que as de caráter econômico, especialmente diante de uma pessoa “diferente” (FEITOSA; MELO, 2014, p. 101).

De acordo com Farias e Rosenvald (2017, p. 342), esse contexto pode ser resumidamente definido a partir da ideia de que o Estatuto da Pessoa com Deficiência se propôs a estabelecer harmonia entre o regime das incapacidades com a ordem constitucional, desse modo o não reconhecimento da plena capacidade jurídica de um indivíduo somente é justificável quando for para tutelar sua dignidade, restando ao magistrado, de acordo com o caso concreto, observar o nível de incapacidade para fins existenciais, e não por motivos eminentemente econômicos ou sociais correlatos.

Em arrimo com esse novo panorama, as instituições do direito civil que tradicionalmente serviram para proteção do maior e incapaz, isto é a curatela, bem como o meio adequado de instituí-la, ou seja, o processo de interdição, sofreram alterações. Nesse esteio de pensamento, Souza e Silva (2016, p. 39) afirmam que:

De fato, ao modificar um dos pilares da Teoria geral do direito civil – justamente a teoria das incapacidades -, imprimiu o legislador nova urgência ao tratamento de uma questão conhecida pela doutrina, consistente na necessidade de se dosarem os limites da interdição de acordo com a situação concreta da pessoa e com particular respeito a sua autonomia.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a curatela deve observar uma série de características, as quais já foram discutidas no capítulo anterior, ainda assim especificamente no que diz respeito ao seu caráter excepcional defende Costa Filho (2016, p. 371), que sendo a interdição uma medida protetiva a ser utilizada em circunstâncias excepcionais, diante de pessoas com deficiência grave, faltando-lhes totalmente a capacidade de discernir e na ausência de possibilidades de execução de todas as suas prerrogativas, à título de exemplo, um indivíduo em estado vegetativo sob um leito hospitalar, sem meios que possam fazer com que haja manifestação de sua vontade, tal situação culminará em um procedimento de interdição, sendo então considerado absolutamente incapaz. Contudo, isto deve ser feito nos moldes de uma interpretação sistemática e de integrativa, como também sem esquecer os direitos humanos e a tábua axiológica que se assenta a Constituição Brasileira, os princípios.

Quanto ao procedimento de interdição, uma circunstância que se destaca é o afastamento dessa terminologia, que tem por base a nova filosofia propagada por

este microssistema jurídico, que traz a denominação de “ação de curatela”. Sobre essa nova terminologia adverte Martins (2016, p. 7) “seja sob a denominação de interdição ou processo de curatela, o Estatuto da Pessoa com Deficiência conferiu nova roupagem ao instituto [...]”.

Ademais, conforme exposto no §2º, do art. 85 do Estatuto, qual seja, “a curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado”, resta evidente também o fato de a curatela não poder ser instituída ao livre arbítrio do magistrado. Assim como em outros campos do direito, no procedimento para a instituição da curatela, também passa a imperar o princípio da fundamentação, afastando uma visão estereotipada do decididor e de intervenção desnecessária na autonomia privada.

Nessa trilha de raciocínio, prolatar uma sentença genérica e obscura põe em risco a dignidade humana, ao passo que na sistemática anterior, conduziria ao afastamento da efetiva capacidade da pessoa, sem ao menos levar em consideração as particularidades de cada um, no seio da individualidade (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 247-248). De mais a mais, há de ser destacado o disposto no Cap. II do Estatuto da Pessoa com Deficiência, acerca do direito a habilitação e reabilitação, *in verbis*:

Art.14. O processo de habilitação e de reabilitação é um direito da pessoa com deficiência.

Parágrafo único. O processo de habilitação e de reabilitação tem por objetivo o desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

Art.15. O processo mencionado no art. 14 desta Lei baseia-se em avaliação multidisciplinar das necessidades, habilidades e potencialidades de cada pessoa, observadas as seguintes diretrizes:

[...]

III - atuação permanente, integrada e articulada de políticas públicas que possibilitem a plena participação social da pessoa com deficiência; (grifo nosso)

Como se depreende da normativa transcrita, o conjunto de ações voltadas a essas finalidades elencadas é um direito da pessoa com deficiência. Nesses termos, a partir de uma interpretação teleológica baseada num entendimento amplo do que seja habilitação e reabilitação, pode-se inferir que as alterações promovidas concernentes à incapacidade civil e seus institutos correlatos, são reflexos dessas ações almejadas pelo Estatuto.

Outra questão importante que merece ser examinada, a ponto de saber se a patrimonialidade perdeu espaço para a subjetividade na esfera civilista de proteção é o fenômeno da autocuratela. Embora a disposição que continha esta previsão normativa tenha sido revogada pelo Código de Processo Civil de 2015, compondo o cenário denominado de “atropelo legislativo”, conforme aqui já exposto, é preciso ressaltar qual foi a intenção do Estatuto ao estabelecer mudanças na legitimidade ativa para propor a interdição.

Percebe-se que à pessoa submetida à curatela deixou de ser mero objeto de direito para, tendo em vista a finalidade de tirá-lo da sociedade através deste procedimento, ser protagonista do trâmite. Sendo assim, foi reconhecido ao curatelado a plena legitimidade ativa para iniciar o procedimento de instituição da curatela e nesse escopo Nery (2016, p. 1548-1549), defende que:

Isto vem dar oportunidade para as pessoas que padecem de doenças degenerativas, que avançam no tempo e lhes roubam a capacidade de discernimento, possam postular sua interdição, apontando pessoa de confiança que possa cuidar da gestão de seus bens e dos cuidados com sua pessoa.

Por fim, atrelado ao fato supracitado tem-se que reiterar a respeito do novo papel destinado ao curador, que na verdade deve ser visto como “cuidador”, uma vez que, apesar de agir em nome do curatelado para determinados atos específicos e direcionados, por via de regra, deve sempre levar em consideração os interesses aos quais eles são destinados.

Sendo assim, não se pode afirmar que a teoria das incapacidades foi abolida, muito menos que não há mais o procedimento de interdição. O que se deve ter em mente é o evento da alteração dessas instituições visando coerência com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que por sua vez é resultante de uma perspectiva internacional que o Brasil, signatário da Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, se comprometeu em assegurar, reforçando uma perspectiva voltada à tutela dos direitos humanos.

4.2 DA EFETIVAÇÃO DOS DITAMES CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS

A partir da Carta Magna de 1988, a qual trouxe à tona o chamado Estado Democrático de Direito, a pessoa dotada de dignidade foi consagrada como cláusula geral fundante do ordenamento jurídico brasileiro. Em igual sentido, salienta-se a

seguinte previsão legal disposta no art. 10 do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida.”

Esse comando legal vai ao encontro da curatela na forma estabelecida pelo Código Civil de 2002, o qual não obstante tenha sucedido a chamada “constituição cidadã”, continuou a disciplinar a curatela fincada em questões patrimoniais, resultando na inaptidão de certas pessoas para gerir sua própria vida, exclusivamente por ter uma deficiência ou de acordo com o rol dos tidos como absolutamente incapazes, conforme já relatado nas primeiras linhas deste estudo.

A Lei 13.146/2015 ratifica a pedra angular do ordenamento jurídico brasileiro, como apontam Farias e Rosenvald (2017, p. 339):

[...] toda pessoa é especial pela sua simples humanidade, tenha, ou não, algum tipo de deficiência. Não se justifica, em absoluto, impor a uma pessoa com deficiência o enquadramento jurídico como incapaz, por conta de um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial. Toda pessoa é capaz, em si mesma. E, agora, o sistema jurídico reconhece essa assertiva. Até porque, de fato, evidencia-se discriminatório e ofensivo chamar um humano de incapaz somente por conta de uma deficiência física ou mental.

Pensar a categoria jurídica civilista intitulada como personalidade é vê-la como consequência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana. Noutro dizer, esse postulado constitucional determina que o ser humano seja elevado o ponto central de todo o arcabouço jurídico brasileiro.

Assim sendo, prescreve Barroso (2014, p. 15) que, em sua concepção mediana, a dignidade da pessoa humana “se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo”. Com efeito, as regras devem ser elaboradas para que o ser humano efetive prerrogativas de cunho existenciais.

Sarlet (2011) alerta de que forma a dignidade da pessoa humana é violada, afirmando que, se inexistir apreço pela vida e pela integridade física e moral da pessoa humana, em que os requisitos mínimos pra uma vivência digna não forem ofertados, onde estiver ausente a limitação do poder, por fim, onde valores como a liberdade, igualdade (em direito e dignidade), autonomia e os direitos fundamentais não forem observados e minimamente garantidos, ausente estará a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por conseguinte, poderá ser não mais que um simples instrumento alvo de injustiças e arbitrariedade.

Inúmeras são outras passagens ao longo do texto constitucional que fazem referência às pessoas com deficiência, inclusive sendo utilizada uma nomenclatura em desuso e discriminatória. Porém, o que se pretende frisar é que a dignidade da pessoa humana, assim como a cidadania, estão relacionadas com o fato de poder participar ativamente da vida social e constituem fundamentos do Estado Brasileiro.

Há também no rol dos objetivos da sociedade brasileira, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, que suscita outro valor constitucional primordial e que é alusivo a problemática aqui apresentada, o valor da igualdade. Este é um dos pilares que estruturam a carta federativa do Brasil que, por sua vez, nos remete à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, ao proclamar “art. 1º Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Com esses propósitos, pode-se assinalar que:

[...] ao lado do direito à igualdade surge, como direito fundamental, o direito à diferença. É preciso combater a discriminação da pessoa não somente através de proibições, mas, principalmente, pela utilização de compensações que garantam a realização da igualdade material. Neste ponto, a simples proibição da conduta desrespeitosa, como no caso da proibição de exclusão dos vulneráveis, não resulta em imediata inclusão, sobrelevando nesses fatos a importância da visão humanista concretizadora do novo direito privado, como instrumento de integração na sociedade e reforço de acesso igualitário a bens e serviços da sociedade atual (FEITOSA; MELO, 2014, p. 102).

A seu turno, o Estatuto almeja não mais uma igualdade entendida a partir da inteligência da normativa no parágrafo anterior reproduzida, isto é, uma igualdade meramente formal, mas sim uma igualdade material. A imposição oriunda da Convenção de Nova York e disciplinada pela Estatuto, ou seja, a regra de que prevalece a capacidade civil, bem como deslocamento de certos sujeitos que em certas situações não podem definir suas próprias vidas para relativamente incapazes, é acima de tudo tratá-los com dignidade. Nesse sentido, asseveram Farias e Rosenvald (2016, p. 915):

Realmente, em tempos pós-modernos, com preocupações de inclusão social e cidadania, não mais se pode admitir que a lei repute um ser humano incapaz absolutamente apenas por conta de uma deficiência física ou mental e, muito pior do que isso, que promova uma transferência compulsória das decisões e escolhas sobre a sua vida e as suas relações existenciais para um terceiro, o curador, aniquilando a sua vontade e a sua preferência. Equivale, na prática, a uma verdadeira morte civil de um humano.

Assegurar a capacidade civil é promover uma vida digna, por sua vez com o objetivo de afastar a discriminação e, indubitavelmente, angariar a dita igualdade substancial, nos termos ditados pelo art. 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência e consagrados também pela Carta Magna brasileira, como também em outros ordenamentos jurídicos constitucionais modernos.

4.3 DO CURATELADO OU DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITOS DE DIREITOS

Superando a remodelação das estruturas protetivas do direito civil talhadas para aqueles que não podem reger por si só suas vidas, é de grande valia aprofundar a discussão acerca daquilo aplicável diante das situações em que necessita-se apenas de um apoio para prática de determinados atos.

Inicialmente, é preciso relatar que, embora não seja o propósito principal deste ensaio monográfico pesquisar o exame da Tomada de Decisão Apoiada, esta possui relação com objeto de estudo aqui abordado, na medida em que ela é preferível em detrimento da curatela, observados os critérios legais aqui também já discutidos, razão pela qual serão feitas algumas considerações mais aprofundadas.

Pois bem, é certo e incontroverso que a Tomada de Decisão Apoiada veio no intuito de efetivar o previsto no art.12.3 do Decreto 6.949/09: “Os Estados partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.

Essa nova figura jurídica preocupa-se acima de tudo, com a autonomia daqueles a ela submetidos. Trata-se na verdade de um dever dos Estados signatários da Convenção, e o Brasil nesta qualidade implementou esse novo instrumento, o qual no entendimento de Requião (2016, p. 9) se traduz como sendo um meio que favorece os interesses dos indivíduos a ele submetidos, proporcionando, assim, a criação de uma zona de escolha, por exemplo, para às pessoas com transtornos cognitivos, ao poder criar ao seu redor um rol de sujeitos de sua confiança, para auxiliá-las nas ações do dia-a-dia. Cenário este diametralmente oposto diante de algumas circunstâncias em que a curatela era definida, por vezes de maneira infundada e em oposição aos interesses do curatelado.

Ainda com amparo na comparação entre a curatela e a moderna medida de apoio acima suscitada, tem-se o seguinte disciplinamento sobre o tema:

Com efeito, sendo o objetivo da Tomada de Decisão Apoiada a suspensão da lógica patrimonialista típica da curatela, em prol da afirmação de uma linha personalista e atenta a todas as exigências da esfera humana, no raio de ação desse modelo jurídico serão eventualmente compreendidos não apenas aspectos econômicos, mas tudo que for necessário ao tratamento e cuidado com a pessoa (ROSENVALD, 2016, p. 783-784).

Observa-se, portanto, que esse novo mecanismo de proteção propicia autonomia sem limitá-la, levando em conta a desnecessidade de um terceiro que lhe assista, já que é preciso um certo grau de expressão de vontade prévia. Nos termos definidos pela Lei 13.146/2015, a Tomada de Decisão Apoiada se restringe ao espectro das pessoas com deficiência, como se nota na redação do §2º, do art. 84: “É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada”.

De outra banda, o instituto da curatela tem uma amplitude bem maior, já que é aplicável, de forma excepcional, àqueles considerados relativamente incapazes, mesmo não tendo nenhuma deficiência. Com efeito, os ébrios habituais, os viciados, os pródigos, os que estão com suas vontades comprometidas de modo transitório ou definitivo, sem falar dos nascituros, que é uma modalidade especial de curatela, não se subordinam ao novo procedimento de proteção incorporado ao Código Civil.

Isto leva a crer que a superação da conjuntura patrimonialista realmente se concretizou. No entanto, não alcança todas as pessoas enquadradas como inaptas para decidir sobre suas vivências. De igual forma, questiona Menezes (2015, p. 13):

O legislador poderia ter revogado o inciso IV do art. 4º que inclui os pródigos entre os relativamente incapazes, mas não o fez. No mínimo, ante à firmeza no reconhecimento da autonomia das pessoas, em geral, poderia ter seguido a solução em uso na Argentina, onde o pródigo não é interditado em sua capacidade mas pode ser inabilitado para a prática de atos específicos. Essa inabilitação, prevista no Código Civil Argentino, aplica-se não apenas aos pródigos, mas aos ébrios habituais e às pessoas com discernimento reduzido (art. 152).

Em verdade, os grandes favorecidos pela Lei 13.146/2015 foram as pessoas com deficiência, entretanto, se faz oportuno ressaltar que isto não se trata de nenhum desmérito legislativo, ao revés, foi um avanço bastante significativo para essa categoria. Além do mais, reforça a necessidade de repensar outras categorizações feitas pelo direito civil não atingidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que não mais condizem com a realidade, ou sob outra ótica, impedem uma visão humanizada em sua completude.

Com o objetivo de enriquecer a problemática do presente trabalho é salutar apontar os principais pontos que constroem as críticas levantadas sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Sinteticamente, elas estão relacionadas aos temas da prescrição e decadência, anulabilidade dos negócios jurídicos, responsabilidade civil e aos que não conseguem manifestar suas vontades, dentre outras.

Nessa tônica de raciocínio, elegeu-se algumas das principais críticas apontadas pelo autor José Fernando Simão no que se refere ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. De início, o autor defende que, sem embargo da regra no ordenamento jurídico brasileiro ser a capacidade civil, os que a não possuem merecem uma proteção especializada e por esse motivo o Código Civil organizou toda uma sistemática para que esta tutela fosse efetivada, inclusive ao dispor de um instituto e seu respectivo procedimento adequado para esta tutela pretendida, ou seja, a curatela e o processo de interdição.

Afirma ainda o autor que as consequências práticas negativas do Estatuto em questão superam os resultados positivos. Foi uma legislação pensada no plano normativo e não para a práxis jurídica. Para ele, não houve nenhuma vantagem para as pessoas com deficiência, pois ao considerá-las como capazes, ainda haverá sujeitos com deficiência ou não que necessitarão de muito mais que um apoio, mais de uma proteção efetiva e sendo eles considerados capazes, como serão assistidos ou representados. Como consequência lógica de seu pensamento, o referido autor afirma que:

O Estatuto é fruto de um momento histórico em que há, sob o argumento de se evitar discriminações, uma “negação” injustificada das diferenças o que acaba por gerar o abandono jurídico de uma importante parcela da população que ele necessita. Se em termos gerais o Estatuto é positivo, inclusivo e merece nosso aplauso, em termos de direito civil temos problemas incontornáveis e atecnias seríssimas (SIMÃO, 2015).

Talvez com algumas inquietações em comum defendidas pelo autor acima foi elaborado o Projeto de Lei n.757/2015, em tramitação, que visa alterar o Código Civil, o Código de Processo Civil e o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, com a finalidade de que exista igualdade civil e apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade. O projeto de lei em questão dispõe ainda acerca dos limites da curatela, seus efeitos e quanto ao procedimento da Tomada de Decisão Apoiada, e tem por objetivo promover mudanças nas legislações supracitadas de modo que não exista vinculação automática da pessoa com

deficiência a incapacidade, porém sendo garantido a qualquer pessoa com ou sem deficiência o apoio que necessite para os atos da vida civil.

Um dos pontos de reforma que mais se destaca do referido projeto de lei é a inclusão de mais hipóteses no rol dos absolutamente incapazes, que se refere aos sem discernimento e aos impossibilitados de manifestação de vontade. Além disso, visa acrescentar no rol dos relativamente incapazes os que possuam discernimento reduzido, fora a ampliação da Tomada de Decisão Apoiada. Por fim, urge lembrar que, não obstante exista a manifestação legislativa acima apontada, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem natureza jurídica de emenda constitucional, não podendo sofrer mudanças em virtude de um projeto de lei, portanto, este não produzirá resultados muitos satisfatórios.

Como se vê, o Estatuto da Pessoa com Deficiência não foi algo bem recepcionado por todos, apesar da posição majoritária se encaminhar na direção de que esta normativa promoveu uma mudança paradigmática no campo dos direitos das pessoas com deficiência e por consequência tenha também repercutido positivamente em vários institutos jurídicos aplicáveis a esta categoria. Dessa forma, é de se levar em consideração também que as críticas são pertinentes, já que como em toda legislação o plano da norma se difere do plano da realidade, além disso embora seja fundamental alterações legislativas para tutelar aqueles que outrora estavam desprotegidos, é preciso ser consciente de que, como assinala Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 55): "[...]o grande desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito à dimensão existencial do outro."

Em arremate, o curatelado ganhou outras feições, já que deve ser respeitado o limite de sua autonomia e autodeterminação, sendo assim garantidos seus direitos enquanto ser humano, em especial as pessoas com deficiência que estejam nessas condições, constituindo-se assim como novos sujeitos de direitos. Convém destacar ainda que, por ser uma novel legislação, muitas perguntas ainda estão sem resposta, no entanto, espera-se que a prática dos tribunais possa esclarecer tais inquietações. No entanto, o que deve imperar é que a categoria jurídica da capacidade civil já não pode ser vista apenas sob o ponto de vista das relações privadas, pois deve observância aos comandos constitucionais, os quais visam operar uma moldura garantista de direitos e respeito à dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho girou em torno das alterações sensíveis na compreensão do direito civil que se operou em virtude do Estatuto da Pessoa com Deficiência. O Estatuto trouxe o conceito de deficiência sob um prisma biopsicossocial e ao reconhecer a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, fomentou a reestruturação da teoria das incapacidades, e isso refletiu nitidamente no tradicional instituto assistencial dos incapazes, a curatela.

Nesse contexto, foi investigado acerca da provável humanização do instituto supracitado, já que a proposta trazida pelo diploma em análise é reflexo da preocupação de grande parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, os quais estão fundados no valor da dignidade da pessoa humana. Disso resulta uma tutela jurídica mais preocupada com o ser humano do que com a ordem eminentemente patrimonial, que ainda persiste em certas instituições do direito civil.

O sistema jurídico tradicional brasileiro tratava a incapacidade civil como conseqüência quase inafastável da deficiência. Em razão disso, o intuito do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi justamente promover a desconstrução ideológica em torno da deficiência versus incapacidade. É bem verdade que, ter o pressuposto de que a incapacidade em si não é derivada necessariamente de uma deficiência, é reconstruir uma categoria jurídica em prol do ser humano, tendo em vista que a capacidade precisa ser pensada sob uma visão em fiel sintonia com um dos pilares do sistema jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana, resultando em uma forma de humanização do instituto.

Com efeito, a curatela se tornou medida protetiva extraordinária, de modo proporcional e quando necessária, restrita a questões exclusivamente negociais, baseada nos anseios do curatelado, aplicável por menor tempo possível e ficando devidamente esclarecidas as razões para aplicação desta e seus limites. No mesmo sentido deve caminhar o procedimento para constituição da curatela, isto é, a interdição, ao ter o curatelado como ponto central, restando ao curador o papel de cuidador.

Além disso, outro ponto que se destaca diante do novo sistema assistencial delineado pelo Estatuto é a Tomada de Decisão Apoiada. De acordo com o legislador, a novel figura jurídica se aplica somente às pessoas com deficiência, desde que consigam expressar suas vontades, sendo então privilegiado a autodeterminação das

peças que necessitam apenas de um apoio para as relações negociais ou existenciais. Na verdade, se traduz como sendo uma ferramenta que busca efetivar os valores constitucionais e aqueles elegidos pelo próprio diploma internacional que deu ensejo a esta inovação legislativa.

Nesse particular, a alteração legislativa que se assenta na problemática em comento tratou de afastar um modelo de interdição esquemática, padronizada, estabelecida ao livre alvedrio do juiz. A curatela não é mais direcionada unicamente à segurança dos negócios jurídicos, sob um caráter patrimonialista tal qual preconizada historicamente pelo direito civil. Por isso, houve a introdução de um mecanismo menos interventor e mais socializador, no qual ao mesmo tempo que assiste aquele que precisa de apoio, reforça a sua autonomia como é o caso da Tomada de Decisão Apoiada.

Desse modo, restam confirmadas as premissas que balizaram o presente trabalho. Em outras palavras, a reconfiguração da curatela nos moldes estabelecidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência foi capaz de promover a humanização do instituto, na medida em que trouxe como regra a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, bem como instituiu uma sistemática de apoio em que prevalece a figura do ser humano em detrimento do seu patrimônio, configurando um novo cenário que visa concretizar os preceitos constitucionais, sobretudo o da dignidade da pessoa humana.

Contudo, dois pontos merecem destaque. Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que, não obstante o Estatuto tenha tratado do binômio capacidade/incapacidade, reclassificando o rol dos absolutamente e relativamente incapazes, com predominância em reconhecer a plena capacidade civil das pessoas com deficiência, não se pode olvidar que a curatela é uma categoria jurídica que abarca outros sujeitos, como os que de forma transitória ou permanente não puderem manifestar sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos. Daí se extrai que houve superação da conjuntura tradicional relativa à curatela, todavia, esse avanço não alcançou todos aqueles antes denominados incapazes.

Observou-se, ainda, que não se trata de nenhum desmérito legislativo, ao revés isso sugere que a classificação daqueles que não possuem a capacidade civil em sua plenitude ainda precisa ser repensada. A ideia é promover uma releitura dos institutos assistenciais do direito civil sob a ótica do direito civil constitucional, além do mais de modo afinado com a realidade social. Em segundo plano, verificou-se que,

apesar da Tomada de Decisão Apoiada ter se direcionado para fins mais humanizados, em harmonia como o que vem sendo predominante em matéria de sistema protetivo em outros ordenamentos jurídicos, ela é restrita apenas às pessoas com deficiência, deixando de lado os demais que não podem gerir por si só suas vidas.

Assim, extrai-se que, além da necessidade de repensar certas categorizações jusprivatistas, é preciso criar novos institutos jurídicos protetivos específicos. À título de exemplo, para os pródigos que, apesar de recentemente terem sido alocados para o rol dos relativamente incapazes, ainda estão submetidos à curatela e são vistos como incapazes, demonstrando uma visão que tem por prioridade questões patrimoniais.

Nesse passo, deve existir congruência entre o direito civil e o direito constitucional para que se promova os objetivos traçados pela constituinte brasileira, como lei maior de todo o ordenamento jurídico, bem como figura a ser efetivada num Estado Democrático de Direito. O direito assistencial preconizado pelo direito civil deve se submeter a uma perspectiva civilizada para todas pessoas a ele submetidas, acompanhando a ótica constitucional em afastar cada vez mais institutos que carregam traços de individualismo e patrimonialismo pregados de outrora.

Respondida a indagação inicial que norteou este estudo, ratificadas as premissas iniciais e esgotados os objetivos específicos, conclui-se que a partir das rupturas de convicções consolidadas no Código Civil, promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, o sujeito de direito que mais se destaca é a pessoa com deficiência. Em virtude disso, pode-se dizer que a propagação de uma ótica humanitária tem promovido mudanças substanciais significativas na promoção dos direitos de grupos minoritários.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 18ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; ÁVILA, Ana P. de Oliveira; BRUST-RENCK, Priscila Goergen. Os direitos humanos e o direito civil: diretivas da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência para um regime inclusivo da capacidade civil. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v.43, n. 141, 2016.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; BUBLITZ, Michelle Dias. Notas sobre o Estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) e a alteração da curatela e do regime de capacidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 16, n. 3, set./dez. 2016, p. 707-727.

BASTOS, Nathalia Iglesias. **O instituto da curatela compartilhada**. 2017. 26 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação), Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo – A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. **Decreto n.6949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm Acesso em: 04 ago. 2018.

_____. **Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 06 ago. 2018.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 757/2015**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Senado Federal: DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251> Acesso em: 10 out. 2018.

CARVALHO, Maria Catrini Montes de. **Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência sob a ação de interdição**. 2017. 27 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação), Centro de Ensino São Lucas, Porto Velho, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.saolucas.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2383/Maria%20Catrini%20Montes%20de%20Carvalho%20-%20Impactos%20do%20Estatuto%20da%20Pessoa%20com%20Defici%C3%Aancia%20sob%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20de%20interdi%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 30 set. 2018.

COSTA FILHO, Waldir Macieira. Art.84º. In: LEITE, A. P. Flávia; RIBEIRO, G. L. Lauro; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (coordenação). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DANELUZZI, Maria Helena M. Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do Estatuto da Pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015), nas legislações civil e processual civil. **Revista de Direito Privado**, v.33/2016, Abr-jul/2016.

DINIZ, Maria Helena. Influência da Lei nº 13.146/2015 na Teoria das Incapacidades do direito civil brasileiro. **Revista Thesis Juris**, v.5, n.2, 2016, p. 263-288.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINB**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

_____; _____. **Curso de direito civil: famílias vol.6**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2. Rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A presunção de capacidade civil da pessoa com deficiência na Lei Brasileira de Inclusão. **Revista Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, v.7, n.13, 2016, p. 99-117.

FEITOSA, Maria Luiza de A. Mayer; MELO, Jeremias de C. Carneiro de. A humanização do direito civil constitucional na perspectiva da defesa dos hipervulneráveis: o caso das pessoas com deficiência mental e a necessária revisão do conceito de incapacidade civil. In: LEAL, Larissa M. De Moraes; GODINHO, Adriano Marteleto; LIMA, Raquel Moraes de (Coord.). **Direito civil - Constitucional I**. Florianópolis: **CONPEDI**, 2014, p. 93-113.

FIZZERA, Mariana Paiva; PAZÓ, Cristina Grobério. Da Capacidade das pessoas com deficiência intelectual à luz da vulnerabilidade social e o Instituto da Tomada de Decisão Apoiada. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**. Curitiba, v.2, n.2, 2016, p.110-129.

GABURRI, Fernando. Capacidade e Tomada de Decisão Apoiada: implicações do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito civil. **Revista Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, v. 7, n. 13, 2016, p. 118-135.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GODINHO, Adriano Marteleto. O fenômeno da Constitucionalização: um novo olhar sobre o Direito Civil. **Revista Libertatis** da Universidade Federal de Ouro Preto, UFOP, v.1, n.1, 2013. Disponível em: <<https://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/248/222> Acesso em: 01 out. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, vol. 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2017a.

_____; **Direito Civil brasileiro, vol. 6: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2017b.

LÔBO, Paulo L. Netto. Constitucionalização do direito civil. Brasília, DF. **Revista de informação legislativa**, vol. 36, n. 141, 1999, p.99-109.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Influxos de Neoconstitucionalismo na descodificação, micronormatização e humanização do direito civil. **I Revista Fac. Dir.**, Fortaleza, v.34, n.2, jul/dez. 2013, p.313-353.

MARTINS, Silvia P. Rocha. O Estatuto da pessoa com deficiência e as alterações jurídicas relevantes no âmbito da capacidade civil. **Revista dos Tribunais**, vol.974/2016, 2016, p.255-243.

MECLER, Katia; MEYER, Leonardo Fernandez; SALEM, Samantha; TELLES, Lisieux E. de Borba; VALENÇA, Alexandre Martins. Instituto da interdição e curatela no Brasil: perspectivas em direito comparado. **Revista debates em psiquiatria**, Set/Out. 2014.

MENEZES, Joyceane de Bezerra. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Civilistica.com**, a.4, n.1, 2015.

MIRANDA, Daniel Gomes de. Modos de constitucionalização do direito privado. Revista CONPEDI, Brasília, DF, 2008. **Anais do XVII Congresso Nacional CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

MIRANDA, Roberta Drehmer de. Algumas notas sobre a “Constitucionalização” do direito privado. **Revista eletrônica do curso de direito da Universidade de Santa Maria**, v.4, n.3, 2009. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7041/4257> Acesso em: 02 out. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de B. M. França. **Curso de direito civil, vol.1: parte geral**. 45ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral, vol.1**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NASCIMENTO, Luciana P. R.; SILVA, Nicolas, F. M. Uma releitura da Teoria da Incapacidade civil no Brasil face ao novo Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Ideias & Inovação**. Aracaju, v.4, n. 02, Maio 2018.

NERY, Maria B. B. de Andrade. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência (L.13.146, de 06.07.2015 - EPD) (Notícia do novo sistema Jurídico brasileiro)**. RJLB, n 1, 2016.

OLIVEIRA, Lays Nascimento de. **A Tomada de decisão apoiada como instrumento da autonomia existencial: análise do novo artigo 1.783-A do Código Civil inserido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015)**. 2016. 65 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação), Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2016.

ONU, **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Franca, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 10 out. 2018.

PALUMBO, Livia P. A efetivação dos direitos das pessoas com deficiência pelos sistemas de proteção dos direitos humanos :Sistema Americano e Europeu. **Revista Direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE)**, v.1, n.2, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RAMOS, Cleide. Art. 12. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia M. de Paiva (Coord.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

REQUIÃO, Maurício. As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v.6/2016, p.37-54. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/44152859/RTDoc_16-3-24_8_39_PM.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1534120393&Signature=uvapMcNiQToH7kxWS%2FHmt7RVXb0%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DAs_mudancas_na_capacidade_e_a_inclusao_d.pdf Acesso em: 05 de jul. 2018.

ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Tratado de Direito de Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, p.743-826, 2016.

SARLET, W. Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. EPUD. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHREIBER, Anderson. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.) **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I e II). **Revista Consultor Jurídico**, 6 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 05 out. 2018.

SOARES, Thiago Rosa. **A capacidade de fato das pessoas com deficiência**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema5/2016_1186_capacidade-de-fato-das-pessoas-com-deficiencia_thiago-rosa-soares> Acesso em: 25 set. 2018.

SOUZA, Eduardo N. de; SILVA, Rodrigo Guia. Autonomia, discernimento e vulnerabilidade: estudo sobre as invalidades negociais à luz do novo sistema de incapacidades. **Revista civilisica.com**, a.5, n .1, 2016.

SOUZA, Iara Antunes; SILVA, Michelle Danielle Cândida. Capacidade Civil, interdição e curatela: As implicações jurídicas da Lei n. 13.146/2015 para a pessoa com deficiência mental. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre – RS, n.37, dez. 2017, p.291-310.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

_____; **Direito Civil, v.5 :Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SILVA, Beatriz de A. Borges. O impacto da conformação do novo Código de Processo Civil à Constituição Federal no direito material da interdição e sua eficácia normativa. **Revista Fórum de Dir. Civ.-RFDC**. Belo Horizonte, ano 5, n.12, maio/ago.2016, p.11-30.

TEPENDINO, Gustavo. A influência dos direitos humanos e direitos fundamentais no direito civil brasileiro. In: LEAL, Larissa M. de Moraes; GODINHO, Adriano Marteleto; LIMA, Raquel Moraes de (Coord.). **Direito civil- Constitucional I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p.23 - 51.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2018.